



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Het beginsel toegankelijkheid in de uitspraken van klachten- en geschillencommissies op het gebied van effectendienstverlening

Knopper, R.

Publication date

2017

Document Version

Final published version

License

Other

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Knopper, R. (2017). *Het beginsel toegankelijkheid in de uitspraken van klachten- en geschillencommissies op het gebied van effectendienstverlening*. [Thesis, fully internal, Universiteit van Amsterdam].

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

**Het beginsel toegankelijkheid in de
uitspraken van klachten- en
geschillencommissies op het gebied van
effectendienstverlening**

R. Knopper

Het beginsel toegankelijkheid in de uitspraken van klachten- en geschillencommissies op het gebied van effectendienstverlening

Promotiecommissie:

Promotor:	Prof. Mr. C.E. du Perron	Universiteit van Amsterdam
Overige leden:	Prof. Mr. A.F. Salomons	Universiteit van Amsterdam
	Prof. Dr. Mr. M.G.C.M. Peeters	Universiteit van Amsterdam
	Prof. Mr. M.B.M. Loos	Universiteit van Amsterdam
	Prof. Dr. A. Buijs	Universiteit van Utrecht
	Prof. Mr. Drs. M.L. Hendrikse	Open Universiteit
	Mr. Dr. W.A. Jacobs	Alt Kam Boer Advocaten
	Faculteit:	Rechtsgeleerdheid

Het beginsel toegankelijkheid in de uitspraken van klachten- en geschillencommissies op het gebied van effectendienstverlening

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van de graad van doctor

aan de Universiteit van Amsterdam

op gezag van Rector Magnificus

Prof. Dr. Ir. K.I.J. Maex

ten overstaan van een door het College voor Promoties ingestelde commissie,

in het openbaar te verdedigen in de Agnietenkapel

op dinsdag 14 november 2017, te 10.00 uur

door Robert Knopper

geboren te Voorschoten

Voor Wilma, Emma en Vincent

Woord van dank

Ik wil graag op deze plaats een aantal personen bedanken die een bijzondere rol van betekenis hebben gespeeld bij de totstandkoming van dit proefschrift.

In de eerste plaats mijn promotor Prof. Mr. C.E. du Perron. Beste Edgar, ik ben jou veel dank verschuldigd. Onze besprekingen heb ik ervaren als zeer plezierig en inspirerend: je scherpzinnigheid ging gepaard met een groot gevoel voor humor en een niet aflatend enthousiasme was steeds gekoppeld aan een milde, maar doeltreffende kritiek op eerdere versies van mijn proefschrift. Het maakte het sturen tussen Scylla en Charybdis in de wondere wereld van het promotie-onderzoek tot een bijzondere onderneming. Onze gesprekken over de vele onderwerpen uit het openbare leven en wetenschap zijn voor mij een blijvende herinnering.

In de tweede plaats de heer D.J. Vis. Beste Dick, je hebt voor mij - toen nog in je functie van Directeur van het Dutch Securities Institute (DSI) te Amsterdam - de eerste contacten gelegd met mijn promotor. Ik ben je daarvoor meer dan erkentelijk.

En tot slot een bijzonder woord van dank. Lieve Wilma, Emma en Vincent, ik heb altijd en onvoorwaardelijk mogen rekenen op jullie enthousiasme, steun en liefde. Dat maakt mij tot een uiterst bevoorrecht mens. Het is daarom een vanzelfsprekendheid, dat ik dit boek aan jullie opdraag.

Saint Vincent - Rive d'Olt/Luzech,
juli 2017

Inhoudsopgave

Inleiding	21
Vooraf	23
1. Toegankelijkheid	27
2. Consumentenbescherming en de interne markt in de EU	29
1. Europese procedure voor geringe vorderingen	31
2. Mediation-Richtlijn	33
3. Injunction Directive	35
3. Object van onderzoek en het basisschema	38
4. Jacobs (1998)	40
5. Wft en Bgfo Wft	42
6. Richtlijn 2013/11/EU	44
ADR-Richtlijn in Europees perspectief	44
ADR-Richtlijn en het Kifid-Reglement	47
7. Waarom deze monografie?	51
8. Opzet	53
9. Onderzoeksvragen	54
10. Methodologische verantwoording	55
I. Reglementair kader	55
II. Bronnen: de uitspraken in normatief-systematisch perspectief	55
III. Close reading als interpretatiemethode	56
a. Oversteegen	57
b. Gomperts	58
c. Segers	58
IV. Scholten	59
V. Toepassing	60
VI. Alternatieve methoden	60

Hoofdstuk 1/14	63
1. Lid/Toegelaten instelling/Deelnemer/Aangeslotene/contractuele relatie	65
1.1 Inleiding	65
1.2 Uitspraken KCO, KCE, KCB	67
1.3 Uitspraken KCD	69
1.4 Uitspraken GFD	74
1.5 Contractuele relatie (KCE, KCO, KCB)	76
1.6 Contractuele relatie (KCD)	79
1.7 Contractuele relatie (GFD)	83
1.8 Toerekenen gedraging tussenpersoon aan Aangeslotene	84
1.9 Varia	85
2. Algemene uitspraken, principiële uitspraken, verklaring voor recht	87
2.1 Inleiding	87
2.2 Uitspraken KCE, KCO en KCB	87
2.3 Uitspraken KCD	90
2.4 Uitspraken GFD	93
3. Voorleggen/nieuwe klacht	95
3.1 Inleiding	95
3.2 Uitspraken KCE, KCO en KCB	99
3.2.1 Voorleggen	99
3.2.2 Nieuwe klacht	99
3.3 Uitspraken KCD	101
3.3.1 Voorleggen	101
3.3.2 Nieuwe klacht	104
3.4 Uitspraken GFD	106
3.4.1 Voorleggen	106

3.4.2 Nieuwe klacht	110
4. Overeenstemming	113
4.1 Inleiding	113
4.2 Uitspraken KCE, KCO en KCB	115
4.3 Uitspraken KCD	117
4.4 Uitspraken GFD	121
5. Aanhangigheid van de zaak elders	123
5.1 Inleiding	123
5.2 Uitspraken KCE, KCO en KCB	126
5.3 Uitspraken KCD	128
5.4 Uitspraken GFD	129
6. In belang getroffen/financieel nadeel	131
6.1 Inleiding	131
6.2 Uitspraken KCE, KCO en KCB	133
6.3 Uitspraken KCD	136
6.3.1 Geen schade gesteld	136
6.3.2 Schade gesteld	137
6.3.3 Art. 5, lid 1: € 250	144
6.3.4 Art. 5, lid 2, sub a: belang groter dan € 5.000.000	147
6.4 Uitspraken GFD	148
7. Termijnen	155
7.1 Inleiding	155
7.2 Uitspraken KCE, KCO en KCB	156
7.3 Uitspraken KCD	163
7.3.1	163
7.3.2 Tijdsperiode	165
7.3.3 Geen reactie van de Commissie	167

7.3.4 Bijzondere zaken	167
7.3.5 Curiosa	170
7.4 Uitspraken GFD	171
7.4.1 Recht-toe-recht-aan-toepassingen	171
7.4.2 Later bekend zijn met/bewust zijn van	172
7.4.3 Bijzondere zaken	173
7.4.4 Verjaring	175
7.4.5 Geen reactie op het beroep van Aangeslotene	177
7.4.6 Art. 6: 89 BW	177
7.4.7 Art. 10, lid 2 Reglement (2010)	179
8. Welke onderwerpen wel, welke niet	181
8.1 Inleiding	181
9. Rechtsverwerking	195
9.1 Inleiding	195
9.2 Uitspraken KCE, KCO en KCB	198
9.3 Uitspraken KCD	199
9.4 Uitspraken GFD	201
9.5 Afstand van recht	203
9.6 GFD 14.305/14 augustus 2014 en art. 6:89 BW	204
10. Emissies/syndicaten	207
10.1 Inleiding	207
10.2 Uitspraken KCD	208
10.3 Uitspraken GFD	210
11. De professional	211
11.1 Inleiding	211
12. Specificatie klacht	215
12.1 Inleiding	215

12.2 Uitspraken KCD	215
12.3 Specificatie klacht en GFD	218
13. Verspreide juridische onderwerpen	221
13.1 Inleiding	221
13.2 Uitspraken KCE, KCO en KCB	221
13.2.1 Gedragsnorm/strijdigheid met wet, of verdrag	221
13.2.2 Ontvallen grond aan de klacht	223
13.2.3 Processuele zaken	223
13.2.4 Omzeilen principiële uitspraak	225
13.3 Uitspraken KCD	225
13.3.1 De bevoegdheid van de Commissie ligt in handen van (één der) partijen	227
13.3.2 Niet-bindend advies	228
13.3.3 Verzoek Verweerder om Klager in de kosten te veroordelen	228
13.3.4 Hink-stap-sprong-ontvankelijkheid	228
13.3.5 Wie is de wederpartij?	228
13.3.6 Instemming	230
13.3.7 Uitsluiten aansprakelijkheid	230
13.3.8 Hoger beroep	230
13.3.9 Processuele zaken	231
13.4 Uitspraken GFD	231
13.4.1 Art. 3, lid 1; art. 9, lid 1; art. 14, lid 1, sub c Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienst Verlening (Kifid) (2011)	231
13.4.2 De eis in reconventie	232
13.4.3 Wordt een partij in zijn procesgang geschaad?	233
13.4.4 Exoneratie	235
13.4.5 Varia	235
14. Uitspraken in hoger beroep	237

14.1 Inleiding	237
14.2 Ontvankelijkheid en drempelbedragen	237
14.3 Precedentwerking	241
14.4 Art. 6, lid 4a Reglement van Beroep DSI (2004) en art. 5, lid 6 Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (Kifid) (2010): Beroep gerechtvaardigd door het belang van de zaak	243
14.5 Overschrijden termijn voor indienen beroepschrift	244
14.6 Niet voldoen verplichte bijdrage (art. 6, lid 6 Reglement van Beroep DSI (2004) en art. 5, lid 8 Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (Kifid) (2010))	246
14.7 Beroep tegen de <u>beslissing</u> van de Klachtencommissie	246
14.8 Termijnen en ontvankelijkheid	249
14.9 Geen gedingstukken	251
14.10 Beroepschrift en bezwaren/specificatie klacht (art. 5, lid 2 Reglement van Beroep DSI (2000), (2004) en art. 6, lid 2 Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (Kifid) (2010))	251
14.11 Bescherming partij zonder raadsman	254
14.12 Heropening van de zaak na de beslissing van het CvB	255
14.13 Gebruik van stukken buiten kennis van één van de partijen	256
14.14 Bindendheid	256
14.15 Incidenteel beroep en ontvankelijkheid	257
14.16 Berusting	258
14.17 Nieuwe klacht en ontvankelijkheid	259
14.18 Effectendienstverlening en ontvankelijkheid	259
14.19.1 WcK	261
14.19.2 Fiscaliteit	262
14.20 Behandeling elders	262
14.21 Contractuele relatie	263
14.22 Uitspraken van algemene aard en van principiële aard	265

14.23 Obiter dictum	266
14.24 Overeenstemming	267
14.25 Verspreide onderwerpen	267
14.25.1 Appèlverbod	267
14.25.2 Betwisting in appèl; niet in eerste aanleg	268
14.25.3 Overgangsverikelen	269
Conclusies	271
1.-12.	273
Hoger beroep	289
Hoofdvraag	292
Ten besluit	297
Aanbevelingen	299
I. Redundantie	
(a) Art. 21, eerste volzin Reglement Ombudsman & Geschillen- commissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2014);	301
(b) Art. 44, lid 9 Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2014);	301
II. Wraking en verschoning. Aspecten van de artt. 7 en 36 Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2014);	302
III. Bewaarneming;	306
IV. Onbevoegdheid;	306
V. Art. 18 Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2014): Klacht kennelijk niet-behandelbaar;	307
VI. <i>Of, of of, of en/of, of en:</i> art. 5, lid 3 Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (KIFID) (2010). Proeve van een nieuwe tekst.	307
VII. Begrip Consument	309
Samenvatting/Summary	313
Samenvatting	315
Summary	316
Bibliografie	319

Stellingen	327
Overzicht jurisprudentie	335
Lijst afkortingen	361
Bijlagen	365
Curriculum vitae	467

Inleiding

Acte IV, scène VII¹

HARPAGON. *Il crie au Voleur dès le jardin, et vient sans chapeau.*

Au voleur, au voleur, à l'assassin, au meurtrier. Justice, juste Ciel! Je suis perdu, je suis assassiné, on m'a coupé la gorge, on m'a dérobé mon argent. Qui peut-ce être? Qu'est-il devenu? où est-il? où se cache-t-il? que ferai-je pour le trouver? où courir? où ne pas courir? n'est-il point là? n'est-il point ici? qui est-ce? Arrête! Rends-moi mon argent, coquin!... (*Il se prend lui-même le bras.*) Ah! c'est moi. Mon esprit est troublé, et j'ignore où je suis, qui je suis, et ce que je fais. Hélas! mon pauvre argent, mon pauvre argent, mon cher ami, on m'a privé de toi; et, puisque tu m'es enlevé, j'ai perdu mon support, ma consolation, ma joie, tout est fini pour moi, et je n'ai plus que faire au monde. Sans toi, il m'est impossible de vivre. C'en est fait, je n'en puis plus; je me meurs, je suis mort, je suis enterré. N'y a-t-il personne qui veuille me ressusciter en me rendant mon cher argent, ou en m'apprenant qui l'a pris? Euh! Que dites-vous? ce n'est personne. Il faut, qui que ce soit qui ait fait le coup, qu'avec beaucoup de soin on ait épié l'heure; et l'on a choisi justement le temps que je parlais à mon traître de Fils. Sortons. Je veux aller querir la justice, et faire donner la Question à toute ma Maison: à Servantes, à Valets, à Fils, à Fille, et à moi aussi. Que de gens assemblés! Je ne jette mes regards sur personne qui ne me donne des soupçons, et tout me semble mon voleur. Eh! de quoi est-ce qu'on parle là? de celui qui m'a dérobé? Quel bruit fait-on là-haut? est-ce mon voleur qui y est? De grâce, si l'on sait des nouvelles de mon voleur, je supplie que l'on m'en dise. N'est-il point caché là parmi vous? Ils me regardent tous, et se mettent à rire. Vous verrez qu'ils ont part, sans doute, au vol que l'on m'a fait. Allons vite, des Commissaires, des Archers, des Prévôts, des Juges, des Gênes, des Potences et des Bourreaux! Je veux faire pendre tout le monde; et si je ne retrouve mon argent, je me pendrai moi-même après.

Vooraf

Ons economisch denken is doordoesemd van twee sleutelbegrippen: snelheid en groei. De samenleving is bereid ver te gaan in haar keuzes die de concretisering zijn van de kennelijk gekoesterde wens: we want it all and we want it now. We willen 365 dagen per jaar boontjes kunnen eten, die om die reden uit Egypte worden ingevlogen. We vervoeren vrachtwagens vol

¹ Molière: *L'Avare*. Versregels 1806-1836. Zie de vertaling van Drs. W.A.L. Slot in bijlage 6.

Brabantse varkentjes naar Italië, die de zelfde afstand terug afleggen, maar nu getransformeerd in plakjes Parmaham. Granen en melk worden genetisch gemanipuleerd, terwijl de mogelijke effecten hiervan op het menselijk lichaam na een tijdspanne van twintig of dertig jaar volkomen onbekend zijn. Het is een kleine greep uit de vele keuzes die er in een samenleving worden gemaakt en die vooral worden ingegeven door het denken in termen van begrippen uit het economisch domein.

Tegelijkertijd is er een luide roep om een hoog niveau van consumentenbescherming. Dat geldt voor prijsvorming, voor kwaliteit en voor veiligheid van goederen en diensten. Maar dat geldt minstens zo sterk voor de mogelijkheid dat een consument zijn recht zal moeten kunnen halen bij een rechterlijke instantie, of bij een ADR-entiteit², indien zich problemen voordoen met een leverancier. In dit proefschrift staat dit laatste aspect centraal. Meer in het bijzonder de wijze waarop het rechtsbeginsel toegankelijkheid gestalte krijgt in alternatieve geschillenprocedures op het gebied van effectendienstverlening bij het Kifid en haar voorgangers. Dat betekent, dat het onderzoek zich richt op de wijze waarop de Klachten- en Geschillencommissies omgaan met de bouwstenen, of inrichtingseisen in relatie tot het beginsel toegankelijkheid.

Hierna volgt de Inleiding op dit proefschrift. Deze Inleiding kent de volgende opbouw.

In § 1 wordt literatuur besproken over *het rechtsbeginsel toegankelijkheid*. In het bijzonder zullen twee onderwerpen centraal staan: ten eerste art. 6, lid 1 EVRM, waar garanties worden gegeven op een eerlijk proces, maar waar men tevergeefs zal zoeken naar het beginsel toegankelijkheid als belangrijk, zelfs cruciaal element. In de tweede plaats de jurisprudentie waarin het bestaan wordt erkend van een recht dat beroep mogelijk maakt op de garanties die in art. 6, lid 1 EVRM zijn opgenomen.

In § 2 komt de *Europese regelgeving* aan de orde die in de aanloop naar de introductie van de ADR-Richtlijn en de ODR-Verordening in 2013³ van bijzondere betekenis is geweest. Het betreft hier meer specifiek de Verordening Europese procedure voor geringe vorderingen, de Mediation-Richtlijn en de Richtlijn betreffende het doen staken van inbreuken op consumentenbelangen. In de kern van de zaak wensen het Europese Parlement en de Raad van de Europese Unie met deze regelgeving te komen tot een hogere mate van consumentenbescherming, teneinde de goede werking van de interne markt te kunnen waarborgen. Verscheidene rapporten waarin verslag wordt gedaan van evaluatief onderzoek naar de werking van genoemde regelgeving bieden echter een alarmerend beeld. Ook Wrbka (2015) bespreekt de regelgeving zeer kritisch. Dat er binnen Europa haast is gemaakt met het lanceren van de ADR-Richtlijn en de ODR-Verordening, mag geen verrassing heten. Met

² Hoewel ADR (Alternative Dispute Resolution) een inmiddels ingeburgerde term is, zal in deze studie de term alternatieve geschilbeslechting worden gehanteerd. Dat geldt uiteraard niet, indien de regelgever zelf de term ADR gebruikt.

³ Richtlijn 2013/11/EU van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende alternatieve beslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG (Richtlijn ADR consumenten); en Verordening (EU) nr. 524/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende onlinebeslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG (Verordening ODR consumenten).

deze instrumenten wordt beoogd goedkope, snelle en simpele oplossingen te bieden, indien er geschillen zijn gerezen in de betrekkingen tussen consumenten en hun leveranciers. De ADR-Richtlijn zal op hoofdlijnen worden besproken in § 6 (vooral in relatie tot de in § 4 te bespreken inrichtingseisen uit het proefschrift van Jacobs (1998)) en in meer detail in de inleidingen op de hoofdstukken 2 tot en met 13 van dit proefschrift, waar de jurisprudentie die in relatie staat tot het rechtsbeginsel toegankelijkheid onderwerpsgewijs wordt behandeld. De Richtlijn ligt aan de basis van het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2014).

In § 3 wordt het *object van onderzoek* aangeduid en zal tevens worden bepaald welke *onderwerpen die in verband staan met toegankelijkheid* centraal zullen staan in het onderzoek naar de jurisprudentie van achtereenvolgende Klachten- en Geschillencommissies. Deze onderwerpen laten zich in de meeste gevallen genereren uit de Reglementen⁴ en kunnen van elkaar verschillen, omdat sommige onderwerpen van invloed zijn op de drempel van een procedure en andere eerst opduiken, indien een procedure reeds is opgestart.

In § 4 volgt een bespreking van een onderdeel van het proefschrift van Jacobs (1998) waarop het onderhavige onderzoek voortbouwt. Jacobs formuleert *inrichtingseisen in het kader van een toegankelijke procedure* die gezien kunnen worden als noodzakelijke voorwaarden. Inrichtingseisen zijn de bouwstenen die er zorg voor dragen dat een procedure voldoet aan het beginsel toegankelijkheid. Naast deze noodzakelijke bouwstenen zijn er echter nog de keuzes die een regelgever wenselijk acht in het kader van een procedure en die in hoge mate medebepalen of een procedure zal kunnen worden opgestart. Feitelijk zijn al deze elementen bouwstenen, of inrichtingseisen, maar zijn ze niet van hetzelfde gewicht.

In § 5 wordt aandacht besteed aan de *Wft* en het *Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft* (Bgfo). Dat is noodzakelijk, omdat art. 1 Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2014) terugrijpt op het begrippenkader van de *Wft*. Daarnaast speelt art. 4:17 *Wft* een belangrijke rol: de individuele dienstverlener is verplicht zich aan te sluiten bij een erkende geschilleninstantie. In de Bgfo vindt een nadere uitwerking plaats van onderwerpen als de afhandeling van klachten en de erkenning van geschilleninstanties. Het is belangrijk, dat op deze wijze een hogere mate van rechtszekerheid wordt geboden voor de Consument en dat daarmee in feite de toegankelijkheid van een procedure zal zijn gediend.

In § 6: Richtlijn 2013/11/EU, *de ADR-Richtlijn*. Er zal hier worden nagegaan, óf de inrichtingseisen uit paragraaf 4 die in verband staan met het beginsel toegankelijkheid zijn opgenomen in de Richtlijn én op welke wijze dat dan is gebeurd. Dat blijkt feitelijk te gelden voor alle inrichtingseisen, hoewel de inrichtingseisen in de Richtlijn zijn opgenomen onder meerdere noemers (titels). Het verbaast daarom geenszins, dat alle (deel)onderwerpen uiteindelijk een plek hebben gekregen in het Reglement (Kifid) (2014): niet alleen bouwt dit Reglement uiteindelijk voort op het reglement dat door Jacobs als uitgangspunt wordt gehanteerd (i.e. het Reglement Klachtencommissie Beursbedrijf), maar heeft het Reglement (Kifid) (2011) ook aanpassingen ondergaan op basis van de Richtlijn, uitmondend in het in

⁴ Termen die worden gespeld met een hoofdletter, komen uit de reglementen.

oktober 2014 geïntroduceerde Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2014).

§ 7 gaat in op het *waarom van de studie*. Er wordt nader ingegaan op het feit dat geschilbeslechting in het huidige tijdsgewricht een publiekrechtelijke inkadering kent in tegenstelling tot de oude situatie waarin geschilbeslechting uitsluitend een aangelegenheid was van de sector zelf. In de tweede plaats vormt geschilbeslechting als bij het Kifid een duidelijk alternatief voor de gang naar de burgerlijke rechter, een beeld dat waar te nemen is op vele terreinen in het maatschappelijk leven. In kwantitatieve zin betekent dit, dat zo'n 7000 zaken per jaar niet op de rol zullen worden geplaatst van de burgerlijke rechter.

§ 8 gaat nader in op *de wijze waarop het onderzoek is opgezet* en relevante selecties van de jurisprudentie zijn gemaakt.

§ 9 geeft een formulering van de *onderzoeksvragen*, gegeven het eerder aangeduide object van onderzoek en de uitvoerige inleiding daarop.

§ 10 tenslotte geeft in het kort een beschrijving en een uitleg van de *gehanteerde methode*, i.e. die van close reading en de redenen waarom juist voor die methode is geopteerd.

Tot slot enkele *opmerkingen van praktische aard*.

Het proefschrift geeft een analyse van de jurisprudentie van klachten- en geschillencommissies op het gebied van effectendienstverlening. In de hoofdtekst volgt deze analyse met de bespreking van de meest relevante uitspraken op de verschillende deelgebieden. Voor de volledigheid, maar bovenal met het oog op de leesbaarheid van het geheel zijn de overige uitspraken in een voetnoot geplaatst, reden waarom het notenapparaat zo uitgebreid is.

In de tweede plaats zijn er onderwerpen die in veruit de meeste gevallen niet worden besproken, omdat zij strikt genomen geen relatie hebben met effectendienstverlening, of in een reglement worden uitgesloten van behandeling door de commissie. Als voorbeeld van dit laatste mogen de BKR-zaken dienen, die om genoemde reden sporadisch en dan nog slechts in de marge terugkeren in dit proefschrift. Een voorbeeld van de eerstgenoemde reden zijn de verzekeringszaken die niet door een reglement worden uitgesloten, maar behandeld zullen worden door een andere kamer dan de beleggingskamer.

In de derde plaats zijn er zaken die wel tot de bronnen zouden kunnen behoren van dit onderzoek, maar die daarbuiten zijn gebleven. Het onderzoek richt zich op de uitspraken van een klachten-, of geschillencommissie en op uitspraken die zijn gedaan in hoger beroep. Dat wil zeggen, dat alle overige beslissingen geen bron vormen van onderzoek. Dat geldt voor de Klacht die bij de intake reeds door het Klachteninstituut wordt behandeld, maar ook voor het oordeel van de Ombudsman. Hieraan kan de beslissing van de Voorzitter van de Geschillencommissie worden toegevoegd. De Consument kan immers gemotiveerd bezwaar maken bij de Voorzitter, indien hij het niet eens is met de beslissing dat een Klacht niet-behandelbaar is verklaard ex art. 18, lid 2 Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2014) en vergelijkbare artikelen in oudere reglementen,

waar in vrijwel alle gevallen op een bezwaar wordt beslist door de Klachtencommissie. In dit kader wordt hier nadrukkelijk verwezen naar Aanbeveling V, behorend bij dit proefschrift.

In de vierde plaats tot slot wordt in dit proefschrift *niet* volstaan met uitsluitend de bestudering van de uitspraken die bijvoorbeeld zijn gedaan door de Geschillencommissie Kifid. Ook de uitspraken van voorgaande Commissies worden in deze studie meegenomen. Een geïsoleerde benadering heeft het nadeel, dat het zicht wordt ontnomen op het feit dat oude patronen nog steeds opgeld doen; d.w.z. niet uniek zijn voor de geschilbeslechting in de laatste jaren. Bovendien geeft een bredere aanpak ook het beeld van de codificering van de jurisprudentie die in de loop van de tijd heeft plaatsgevonden.

1. Toegankelijkheid

Toegankelijkheid als rechtsbeginsel ziet feitelijk op twee onderscheiden situaties. De eerste betreft het aanhangig maken van een procedure bij een gerechtelijke instantie en de tweede de procedure die reeds bij een instantie in gang is gezet. In beide gevallen wordt toegankelijkheid door Knigge gezien als een deel van het meer omvangrijke recht op een eerlijk proces⁵. Wil een proces een eerlijk proces zijn, dan zal het moeten voldoen aan een aantal garanties die waarborgen dat met name de procespartijen zullen kunnen spreken van *rechtspraak*. Het is art. 6, lid 1 EVRM dat de garanties biedt voor het recht op een eerlijk proces. Dat betekent, dat de rechter aan wie een zaak wordt voorgelegd zijn taak zal dienen te vervullen met inachtneming van fundamentele beginselen van behoorlijke rechtspleging. Knigge noemt art. 6, lid 1 EVRM de belangrijkste bron van deze elementaire normen⁶.

Het is in dit kader daarom des te opvallender, dat art. 6, lid 1 EVRM het toegankelijkheidsbeginsel in het geheel niet noemt⁷. Het is bijna niet voor te stellen dat dit beginsel zó logisch en als zó vanzelfsprekend wordt geacht, dat het in 1950 niet is opgenomen in het Verdrag⁸. En toch zal iedere garantie op het punt van een eerlijk proces verworden tot een lege huls, indien niet een toegankelijkheidswaarborg stevig zal zijn verankerd. Smits maakt op dit punt twee interessante opmerkingen. In de eerste plaats is het duidelijk, dat toegankelijkheid dienend recht is. Dat wil zeggen, dat zonder een toegankelijkheidswaarborg de door art. 6, lid 1 EVRM gegarandeerde beginselen niet te realiseren zijn. In de tweede plaats is toegankelijkheid een prealabel recht. Zonder toegankelijkheid als waarborg zijn garanties niet bestaanbaar⁹.

⁵ Knigge (1998), p. 11.

⁶ Idem p. 7.

⁷ Dit is niet uniek voor art. 6 EVRM. Het geldt tevens voor art. 10 Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, art. 14 IVBPR, art. 8 American Convention on Human Rights en art. 7 African Charter on Human Rights and Peoples. Zie Smits (2008), p. 34.

⁸ De woorden *logisch* en *vanzelfsprekend* lijken – onbedoeld – voort te vloeien uit een natuurrechtelijke kijk op de zaak. Toegankelijkheid is in die zin dan geen naar tijd en plaats gebonden beginsel, maar een elementaire norm die voortspuit uit de aard van de mens zelf, waarbij de sleutel wordt gevormd door een gevoel van rechtvaardigheid.

⁹ Smits (2008), p. 36.

Het hiaat in het Verdrag als rechtsbron wordt echter opgevuld door de jurisprudentie. De eerste keer dat het Europees Hof het toegankelijkheidsrecht vaststelt, is in de zaak *Golder*¹⁰. De kernvraag luidde, of art. 6, lid 1 EVRM alleen garanties biedt voor het recht op een eerlijk proces in procedures die reeds aanhangig zijn, of dat het recht op toegang ook is gewaarborgd voor eenieder die een actie wenst in te stellen, teneinde zijn burgerlijke rechten en verplichtingen te laten vaststellen. Het Europees Hof erkent in deze zaak het bestaan van een recht dat een beroep op andere in art. 6, lid 1 EVRM gegarandeerde rechten mogelijk maakt¹¹.

Van grote betekenis voor het Nederlandse burgerlijk procesrecht was de uitspraak in de *Golder*-zaak niet. Weliswaar ontbreekt er in het Nederlands recht een duidelijk geformuleerd recht op toegang, maar dit recht laat zich wel afleiden uit de Grondwet¹².

Een tweede uitspraak van het Europees Hof, die in de zaak *Airey*¹³, scherpt het principe van toegankelijkheid nog eens aan en is bovendien van grotere betekenis voor het Nederlands burgerlijk procesrecht. Het Hof achtte in deze zaak het recht op toegang tot de rechter geschonden, omdat er voor een van de procespartijen in een echtscheidingszaak geen gefinancierde rechtshulp beschikbaar was. Deze partij kon weliswaar in persoon verschijnen, maar de zaak was te ingewikkeld om af te kunnen doen zonder rechtshulp. Het ontbrak deze partij echter aan voldoende financiële middelen om de rechtshulp te kunnen inroepen.

Het recht op toegang is in de loop van de geschiedenis duidelijk op de kaart komen te staan. Het heeft zich volgens Smits bovendien ontwikkeld van een klassiek (grond)recht tot een recht met sociale elementen. Het recht op toegang is naar het oordeel van het Europees Hof geen absoluut recht, maar aan beperkingen onderhevig. Dat neemt in dit verband niet weg dat de overheid op actieve wijze een bijdrage zal moeten leveren aan het terugdringen van belemmeringen, teneinde het recht op toegang te optimaliseren, zowel bij de inrichting van het procesrecht en de rechtsmacht, als op het punt van de regeling van de rechtsbijstand¹⁴. De gronden waarop de beperkingen mogelijk zijn, worden niet gegeven in art. 6, lid 1 EVRM. Het Hof heeft echter in de *Golder*-zaak aangegeven, dat sprake kan zijn van “implied limitations”, dat wil zeggen, dat het recht op toegang beperkt kan worden in die gevallen waarin de beperkingen in het recht zelf liggen besloten. Een overheid kan beperkende maatregelen doorvoeren op grond van een zekere beoordelingsmarge, maar zal de kern van het recht in kwestie onaangetast moeten laten. In relatie tot het doel van het recht op toegang zullen beperkende voorschriften een proportioneel karakter moeten dragen.

¹⁰ EHRM 21 februari 1975, *Golder*, serie A, vol 18, *NJ* 1975, 462.

¹¹ Knigge (1998), p. 12.

¹² Getuige de volgende voorbeelden (Smits (2008), p. 34-5:

Art. 17 Gw (het *ius de non evocando*). Een rechtssubject mag niet van de rechter worden afgehouden, indien hij krachtens positief recht een beroep op de rechter heeft. Hier derhalve een recht op toegang, hoewel negatief geformuleerd.

Art. 18 Gw garandeert een recht op rechtsbijstand.

Art. 112 Gw houdt een competentietoedeling in aan de burgerlijke rechter en veronderstelt hier een recht op toegang.

¹³ EHRM 9 oktober 1979, *Airey*, serie A, vol 32, § 26, *NJ* 1980, 376.

¹⁴ Zie Smits (2008), pp. 37-8 en Knigge (1998), pp. 13-4.

Smits wijst in het kader van de interne toegankelijkheid¹⁵ van de burgerlijke procedure op een belangrijke eigenschap van deze procedure: die van de *eenvoud*¹⁶. Formele eisen die aan een procedure worden gesteld, zijn een min of meer vanzelfsprekendheid in het licht van een goed procesverloop, de rechtszekerheid en een efficiënte rechtspraak. De eisen zullen echter beperkt moeten blijven tot *redelijke proporties*. Smits geeft drie verschillende voorbeelden. In de eerste plaats de regelingen voor de absolute en relatieve bevoegdheid van de burgerlijke rechter (Wet RO en Rv). In de tweede plaats de vormvereisten die zijn gesteld aan procesinleidende stukken en tot slot de voorbeelden op het brede terrein van termijnen die worden gehanteerd.

De Airey-zaak betekende een doorbraak op het gebied van de externe toegankelijkheid. Ook op dit punt ligt er een duidelijke en vergelijkbare opdracht aan de overheid alles in het werk te stellen wat in haar vermogen ligt om het recht op toegang een hechte plaats te geven in procedures voor de burgerlijke rechter. Ook hier komt de overheid een zekere vrijheid toe om keuzes te maken op het gebied van beschikbare middelen en te nemen maatregelen.

2. Consumentenbescherming en de interne markt in de EU

Een sleutelbegrip in de vele publicaties van de Europese Commissie is het begrip *interne markt*. De Europese Commissie is er alles aan gelegen de markt binnen de Europese Unie op vele terreinen te stimuleren. Zij zet om deze reden zwaar in op het verankeren van ADR- en ODR¹⁷-procedures die goedkope, snelle en simpele oplossingen kunnen bieden in het geval van geschillen die zijn gerezen in de betrekkingen tussen consumenten en hun leveranciers van goederen en diensten. De Europese Commissie heeft geschat dat, indien consumenten kunnen vertrouwen op goed functionerende en transparante ADR-procedures, zij per jaar € 22,5 miljard kunnen besparen, ofwel 0,19% van het bbp van de Unie. Los van deze mogelijke financiële besparingen, zullen ook andere factoren een rol van betekenis kunnen spelen, zoals

¹⁵ De terminologie interne c.q. externe toegankelijkheid is afkomstig van Sniijders et al (2011), nrs. 38 en 53. De *interne toegankelijkheid* wordt hier gezien als één van de hoofdbeginselen van behoorlijk gedrag. Andere hoofdbeginselen staan in relatie tot elementen als controle, eenheid en ontwikkeling van recht en rechtspraak en - hier zeer van belang - de eis van *toegankelijkheid van de rechtspleging van buitenaf*.

¹⁶ Smits (2008), p. 51 e.v.

¹⁷ ODR: Online Dispute Resolution, de online beslechting van consumentengeschillen. De ODR-Verordening EU/524/2013 dateert als de ADR-Richtlijn EU/11/2013 van 21 mei 2013. Overweging 12 van de ADR-Richtlijn stelt het volgende: *Deze richtlijn en Verordening (EU) nr. 524/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende onlinebeslechting van consumentengeschillen zijn twee onderling verbonden en elkaar aanvullende wetgevingsinstrumenten. Verordening (EU) nr. 524/2013 voorziet in de oprichting van een platform voor online geschilbeslechting (online dispute resolution – ODR) dat consumenten en ondernemers één enkel toegangspunt voor de buitengerechtelijke beslechting van onlinegeschillen biedt, door middel van ADR-entiteiten die bij het platform zijn aangesloten en ADR door middel van kwaliteitsvolle ADR-procedures aanbieden. [...].* Overweging 16 van de ODR-Verordening voegt daar het volgende aan toe: *Deze verordening moet worden bekeken in samenhang met Richtlijn 2013/11/EU, die bepaalt dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat alle geschillen tussen in de Unie woonachtige consumenten en in de Unie gevestigde ondernemers die voortvloeien uit de verkoop van goederen of de verrichting van diensten, kunnen worden voorgelegd aan de ADR-entiteit.*

het vergroten van het vertrouwen, betere betrekkingen tussen marktpartijen en een betere reputatie van bedrijven¹⁸.

In de aanloop naar de inwerkingtreding van de ADR-Richtlijn in 2013 is in een aantal rapporten aandacht gevraagd voor problemen die als lagen klei leken te zijn ingeklonken. Wrbka geeft hier in zijn studie een kort overzicht van¹⁹.

In de eerste plaats speelt het lage niveau van *bekendheid met een ADR-procedure*. Het Civic Consulting-rapport (2009) noemt deze factor *an essential pre-requisite to access*²⁰. Het feit, dat geschilbeslechting erg *gefragmenteerd* is in vooral de grotere landen binnen de Europese Unie heeft aanvullende, negatieve invloed op deze bekendheid met de procedures.

Een ander punt is het *niet naleven van niet-bindende uitspraken* van geschilbeslechtingsentiteiten door het bedrijfsleven, maar ook de *weigering van het bedrijfsleven mee te gaan in een procedure*. Beide situaties leiden ertoe, dat de Consument weinig vertrouwen zal kunnen hebben in alternatieve geschilbeslechting.

Wrbka noemt als factor tevens de *lage kosten* van de procedure²¹. Hoewel dit op zich genomen enigszins verbaast en bovendien het Civic Consulting-rapport (2009) nu juist niet de vinger legt op enig negatief effect (kosten zijn laag, of de procedure is zelfs kosteloos), verwijst Wrbka naar de Eurobarometer-studie (2009), waarin naar voren komt dat de kostenfactor een wisselende invloed heeft op de mate van tevredenheid in verschillende Lidstaten van de Europese Unie²². Gemiddeld liggen de kosten binnen de Unie weliswaar op een laag niveau, maar dat neemt niet weg dat bijvoorbeeld in het Verenigd Koninkrijk consumenten teleurgesteld zijn over de kosten die verbonden zijn aan het ADR-instrument. Wrbka spreekt in dit verband van een “disincentive for using ADR”²³.

Bijkomende obstakels in vooral het grensoverschrijdende verkeer zijn tweeledig. Enerzijds moeten er oplossingen worden gevonden voor het feit dat het bijzonder lastig is om in het onderhavige alternatieve geschilbeslechtingskader *direct aan te kunnen kloppen bij de juiste geschilbeslechtingsentiteit*. Anderzijds zullen mogelijke *taalbarrières* weggenomen moeten worden. Zo de kostenklok ergens snel zal kunnen tikken, dan is het wel op deze twee onderscheiden terreinen.

Een ADR-studie uit 2011 bevestigt nog eens deze bevindingen en wijst bovendien - geheel in lijn met de gesignaleerde problemen - op het zeer lage gebruik van geschilbeslechting door ADR-entiteiten. Nederland bijvoorbeeld zit weliswaar met 1,02 zaken per 1000 inwoners

¹⁸ Zie het memo van de Europese Commissie van 12 maart 2013: A step forward for EU consumers: Questions & answers on Alternative Dispute Resolution and Online Dispute Resolution, p. 3.

¹⁹ Zie Wrbka (2015), pp. 90-2. De noodzaak om een oplossing te bieden voor bestaande problemen ligt in het feit dat vrijwel alle hier genoemde factoren noodzakelijke voorwaarden zijn om te komen tot een goed functionerend systeem van geschilbeslechting. Zie in dit verband de bespreking van de inrichtingseisen bij Jacobs (1998) in § 4 van deze Inleiding.

²⁰ Civic Consulting: *Study on the Use of Alternative Dispute Resolution in the European Union*. Study for DG SANCO, (2009), p. 9.

²¹ Wrbka (2015), p. 90-1.

²² TNS Qual+: *Consumer Redress in the European Union: Consumer Experiences, Perceptions and Choices*. Eurobarometer qualitative study, (2009), p. 48.

²³ Zie noot 21.

ruim boven het gemiddelde van 0,83 zaken per 1000 inwoners in de gehele Europese Unie, maar de eerlijkheid gebiedt, dat het cijfer desalniettemin zorgwekkend is²⁴.

De ADR-Richtlijn (2013) heeft kunnen opveren als een duveltje uit een doosje. Enerzijds omdat het er de schijn van heeft, dat ‘Europa’ jarenlang heeft zitten slapen, of tenminste niet in staat is gebleken passende maatregelen te nemen. Anderzijds omdat de markt kennelijk pas laat ontwaakt, of niet eerder rijp was voor een ‘ultieme’ oplossing. Beide doen echter geen recht aan de recente geschiedenis die hier zal worden geschetst aan de hand van een drietal instrumenten.

1. Europese procedure voor geringe vorderingen

Het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie hebben reeds in 2007 Verordening (EG) nr. 861/2007 het licht doen zien met het volgende geformuleerde doel²⁵:

De Gemeenschap heeft zich ten doel gesteld een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid te handhaven en te ontwikkelen waarin het vrije verkeer van personen is gewaarborgd. Met het oog op de geleidelijke totstandbrenging daarvan moet de Gemeenschap onder meer de voor de goede werking van de interne markt benodigde maatregelen op het gebied van de justitiële samenwerking in burgerlijke zaken met grensoverschrijdende gevolgen vaststellen²⁶.

In Overweging 7 van de Verordening vindt een nadere precisering plaats:

Vele lidstaten hebben vereenvoudigde burgerlijke procedures voor geringe vorderingen ingevoerd, omdat de aan de procesvoering verbonden kosten, vertragingen en besloemingen niet noodzakelijkerwijs evenredig afnemen met de waarde van de vordering. De belemmeringen van het verkrijgen van een snelle en goedkope beslissing worden versterkt bij grensoverschrijdende zaken. Daarom is het nodig dat een Europese procedure voor geringe vorderingen wordt ingevoerd. Het doel van een dergelijke Europese procedure moet zijn de toegang tot de rechter te vergemakkelijken²⁷. Omdat de mededinging op de interne markt wordt vervalst door onevenwichtigheden in het functioneren van de procedurele middelen die de schuldeisers in de verschillende lidstaten ter beschikking staan, is gemeenschapswetgeving nodig die voor schuldeisers en schuldenaren in de gehele Europese Unie gelijke voorwaarden garandeert. Bij de vaststelling van de kosten voor de afhandeling van een vordering in het kader van de Europese procedure voor geringe vorderingen dient rekening te worden gehouden met de beginselen van eenvoud, snelheid

²⁴ Zie Civic Consulting: *Cross-Border Alternative Dispute Resolution in the European Union*. Study for IMCO, (2011), pp. 29. Cijfers zijn van 2007 en betreffen cross-border-zaken. Het beeld vertekent echter enorm. België steekt met kop en schouders boven de rest van de Lidstaten uit met 4,73 zaken per 1000 inwoners. Worden de hoogste en laagste score van de 27 Lidstaten niet meegenomen in de berekening van het gemiddelde, dan komt het gemiddelde uit op 0,65 zaken per 1000 inwoners. De situatie in de Europese Unie als geheel is derhalve nog veel zorgwekkender.

²⁵ Verordening (EG) nr. 861/2007 van 11 juli 2007 tot vaststelling van een Europese procedure voor geringe vorderingen. Deze Verordening is in Nederland ingevoerd bij wet van 29 mei 2009 (Uitvoeringswet verordening Europese procedure voor geringe vorderingen).

²⁶ Zie Verordening (EG) 861/2007, Overweging 1. Onderstreping R.K.

²⁷ Onderstreping R.K.

en evenredigheid. De details van de in rekening te brengen kosten dienen openbaar te worden gemaakt, en de wijze waarop dergelijke kosten worden vastgesteld, dient transparant te zijn.

Waar het in deze Verordening om draait, is in de eerste plaats het *vereenvoudigen en versnellen van de procesvoering* in het geval van geringe vorderingen in grensoverschrijdende zaken naast het *reduceren van kosten*. In de tweede plaats beoogt de Verordening *een vereenvoudiging door te voeren om erkenning en tenuitvoerlegging te verkrijgen van een beslissing in een andere Lidstaat in een procedure voor geringe vorderingen*²⁸.

Het instrument dat met deze Verordening is geïntroduceerd, is echter facultatief en zal derhalve naast de bestaande procedures in de verschillende Lidstaten van betekenis kunnen zijn. De Verordening beoogt tevens de grondrechten te bevorderen en neemt met name de beginselen in acht die in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie zijn vastgelegd. In de Verordening worden specifiek het recht op een eerlijk proces genoemd, alsmede het beginsel van hoor en wederhoor²⁹.

Wrbka (2015) bespreekt in zijn boek een studie die enig licht doet schijnen op de praktische toepassing van de Verordening³⁰. Wrbka noemt de resultaten van deze studie alarmerend. In een notendop laten de belangrijkste resultaten zich als volgt samenvatten.

Ten eerste blijken bij benadering de helft van de rechtbanken en rechters die door de onderzoekers zijn benaderd zich niet bewust te zijn van het bestaan van het instrument dat met de Verordening vier jaar eerder is geïntroduceerd.

Ten tweede blijken sommige belemmeringen in een internationale context lastig weggenomen te kunnen worden. Genoemd wordt in dit verband het voorbeeld van acties ter uitvoering van een vonnis die veel tijd vergen.

In de derde plaats beoogt de procedure voor geringe vorderingen te zullen komen tot een snelle uitspraak. In de praktijk blijkt dat anders te liggen, indien de rechter een hoorzitting gewenst acht en beide partijen erop aandringen fysiek aanwezig te zijn bij deze zittingen. Een vierde punt zijn de kosten. Het blijkt, dat de kosten van een procedure disproportioneel zijn in relatie tot het bedrag dat ter discussie staat. Daarnaast lopen consumenten het risico voor hoge kosten te komen staan, indien zij de zaak verliezen. Bijvoorbeeld worden de kosten van rechtsbijstand door de Verordening niet uitgesloten. Dat wil zeggen, dat de partij die in het gelijk wordt gesteld zijn claim voor kosten van rechtsbijstand toegewezen kan krijgen. De Verordening stelt slechts, dat kosten die niet noodzakelijk zijn geweest, of die disproportioneel zijn *niet* worden toegewezen. Extra kosten kunnen bovendien opduiken, indien de taalproblematiek een rol speelt.

Deze alarmerende conclusies worden nog eens bevestigd in een studie van één jaar later: de Special Eurobarometer 395³¹. Het gevolg is geweest, dat de Commissie op 19 november 2013 met nieuwe voorstellen zijn gekomen die het volgende behelzen³²:

²⁸ Zie Verordening (EG) 861/2007, Overweging 8. Hier wordt bedoeld op de afschaffing van tussenstappen. Het Civic Consulting-rapport (2011) noemt op p. 54 met name het exequatur (declaration of enforceability).

²⁹ Zie Verordening (EG) 861/2007, Overweging 9.

³⁰ Zie Wrbka (2015), p, 75 e.v. Zie de EEC-Net ESCP Study (2012).

³¹ TNS Opinion & Social: *European Small Claims Procedure*. Special Eurobarometer 395, (2013). Zie www.ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_395_en.pdf.

- De reikwijdte van de Verordening wordt vergroot. In de situatie van grensoverschrijdende vorderingen vallen vorderingen tot € 10.000 onder de regeling;
- De definitie van grensoverschrijdende vordering wordt uitgebreid;
- Verbetering van het gebruik van elektronische communicatie;
- Introductie van de verplichting voor rechtbanken gebruik te maken van video conferencing en andere communicatiemogelijkheden in de situatie van hoorzittingen;
- Er wordt voorzien in een maximering van de gerechtelijke kosten;
- Een verplichting voor de Lidstaten om te voorzien in de mogelijkheid de gerechtelijke kosten online te betalen;
- Inperken van de vereisten sommige documenten te vertalen;
- Het opleggen van de verplichting voor Lidstaten informatie te verschaffen op het gebied van gerechtelijke kosten, betaalwijze van deze kosten en de beschikbaarheid van assistentie bij het invullen van formulieren.

Wrbka is er niet gerust op, dat al deze nieuwe voorstellen de doorslag zullen gaan geven. Hij is van mening dat de invoering van de Commissievoorstellen in de Lidstaten een belangrijke stap vormt, maar dat aanvullende maatregelen binnen de Lidstaten niet uit kunnen blijven om bestaande problemen het hoofd te kunnen bieden. Als voorbeeld noemt hij de *bekendheid met de procedure*. De Verordening vraagt de Lidstaten uitsluitend ervoor te zorgen, dat relevante informatie over de procedure beschikbaar is in rechtbanken en op websites van rechtbanken. Echter zullen volgens Wrbka aanvullende stappen van promotionele aard noodzakelijk zijn om een toename te realiseren van de bekendheid van de procedure bij de consument. Op hetzelfde gebied vraagt hij zich bovendien af, of het verschaffen van informatie over assistentie bij het invullen van formulieren wel ver genoeg gaat³³.

2. Mediation-Richtlijn

Een tweede voorbeeld van het streven van de Europese Commissie om op het terrein van geschilbeslechting obstakels weg te nemen die een goede werking van de interne markt in de weg staan, is de Mediation-Richtlijn³⁴. Deze Richtlijn neemt in Overweging 1 in iets andere bewoordingen de doelstelling over zoals die geformuleerd is in Overweging 1 bij Verordening (EG) nr. 861/2007 die hierboven is aangehaald en besproken. Kern van de zaak is het nemen van maatregelen op het gebied van justitiële samenwerking in burgerlijke zaken. Art. 1, lid 1 Richtlijn verwoordt de doelstelling meer specifiek als volgt:

³² European Commission: *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure and Regulation (EC) No 1986/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure*. Brussels, 19 November 2013. COM (2013) 794 final. (2013 Small Claims Regulation Proposal). Zie p. 5.

³³ Zie Wrbka (2015), p. 82.

³⁴ Richtlijn 2008/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken. In Nederland is de Richtlijn geïmplementeerd met de inwerkingtreding van de Wet implementatie richtlijn 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken op 21 november 2011.

Deze richtlijn heeft ten doel de toegang tot de alternatieve geschillenbeslechting te vergemakkelijken en de minnelijke schikking van geschillen te bevorderen, door het gebruik van bemiddeling/mediation aan te moedigen en te zorgen voor een evenwichtige samenhang tussen bemiddeling/mediation en behandeling in rechte.

Het tweede lid beperkt de toepassing van deze Richtlijn tot burgerlijke geschillen en handelsgeschillen in grensoverschrijdende gevallen. Overweging 8 van de Richtlijn benadrukt echter dat de bepalingen weliswaar uitsluitend bemiddeling/mediation betreffen in grensoverschrijdende gevallen, maar dat niets de Lidstaten belet de bepalingen van toepassing te doen zijn op interne bemiddelings-/mediationprocedures. Dat is bijvoorbeeld het geval in Nederland en heeft geleid tot enkele aanpassingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek³⁵. Het opteren voor deze toepassing wordt als volgt gemotiveerd³⁶:

Deze keuze om de wettelijke bepalingen ter implementatie van de richtlijn vast te stellen voor alle geschillen waarover voor de Nederlandse rechter een procedure wordt gevoerd, is gemaakt omdat het onder omstandigheden tot rechtsongelijkheid³⁷ zou kunnen leiden indien een partij of mediator in een grensoverschrijdend geschil zich wel op beschermende bepalingen zou kunnen beroepen, terwijl hij dit niet zou kunnen in een intern geschil. Zo is het bijvoorbeeld niet goed uit te leggen waarom na implementatie van de richtlijn een rechtsvordering bij een grensoverschrijdende mediation van rechtswege zou worden gestuit en bij een nationale (interne) mediation niet. Ook ligt het niet voor de hand dat een verschoningsrecht slechts wordt toegekend in grensoverschrijdende zaken en niet in nationale zaken.

Wrbka³⁸ bespreekt de Richtlijn zeer kritisch. Hij wijst in de eerste plaats op het feit dat van innovatie vrijwel geen sprake is. De Lidstaten zijn ex art. 4 niet verplicht een kwaliteitsstandaard in relatie tot bemiddeling/mediation neer te zetten. Zij worden feitelijk gevraagd *te bevorderen*, dat vrijwillige gedragscodes worden opgesteld en worden nageleefd en dat doeltreffende kwaliteitscontrolemechanismen worden ontwikkeld. Het tweede lid gaat ook in op de *bevordering* van de basis- en vervolgopleiding van bemiddelaars/mediators. Kortom hier ontbreken naar zijn mening meer imperatief voorgeschreven regelingen. In Nederland ligt de borging van kwaliteit en opleiding bij het NMI, een privaatrechtelijke

³⁵ Art. 22a Rv geeft de rechter de bevoegdheid in elke stand van de procedure partijen mediation voor te stellen. Daarnaast biedt art. 165, lid 3 Rv de mediator en degene die is betrokken bij de mediation de mogelijkheid zich te verschonen. Het stuiten van de verjaring van een rechtsvordering door mediation geschiedt ex art. 3:316, lid 4 BW.

³⁶ Zie Kamerstuk Tweede Kamer 32555, nr. 3 (Memorie van Toelichting), 2010-2011 Aanpassing van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aan de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelzaken. Onderstreping in het citaat van R.K.

³⁷ Onderstreping R.K.

³⁸ Wrbka (2015), p. 88 e.v. Zie tevens het Civic Consulting-rapport (2011), p. 67 e.v. over de situatie in Nederland. Het rapport is voor de goede orde geschreven in de periode vóór de implementatie van de Richtlijn bij de Wet van 21 november 2012.

organisatie³⁹. Het is echter niet uitgesloten dat naar objectieve maatstaven de standaarden op de gebieden kwaliteit en opleiding juist op een zeer hoog niveau liggen.

In de tweede plaats geeft Wrbka aan, dat bijvoorbeeld de artikelen 6 en 8 in feite niet meer zijn dan een bevestiging van reeds bestaande regelgeving in veel Lidstaten. Dat is wat betreft de Nederlandse wetgeving grosso modo een juiste conclusie, maar te algemeen gesteld. In Nederland bestaat de mogelijkheid dat partijen de uitkomst van een mediationprocedure vastleggen in een vaststellingsovereenkomst en indien daartoe behoefte bestaat kunnen partijen deze overeenkomst vastleggen in een notariële akte, of (in de situatie van mediation bij een gerechtelijke procedure) in een proces-verbaal, vonnis, of beschikking. Dat betekent, dat op dit punt de Nederlandse regelgeving geen aanpassing behoeft. Dat geldt echter niet voor schikkingen die tot stand komen tijdens een verzoekschriftprocedure. Om die reden zal het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering worden aangepast⁴⁰.

Tot slot zou de Richtlijn weliswaar beogen gaten op te vullen op het gebied van Alternative Dispute Resolution, maar het feitelijk gebruik ervan niet significant bevorderen. Wrbka noemt in dit verband mediation een relatief zwak mechanisme, omdat het gebaseerd is op de wens van partijen er samen uit te komen. Echter als een van de partijen zijn medewerking weigert te verlenen, komt het gehele proces tot stilstand. Wrbka mist ook de verplichting voor Lidstaten mediationprogramma's te introduceren.

Vooraf dit laatste punt verdient echter de nodige nuancering. Een meer directieve regelgeving leidt immers niet per definitie tot een bruisende bemiddeling/mediationpraktijk. De Memorie van Toelichting inzake de aanpassing van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aan de Richtlijn⁴¹ schets dit als volgt:

Voor de implementatie van de richtlijn in Nederland betekent dit het volgende. Tijdens de onderhandelingen over het richtlijnvoorstel bleek Nederland zonder een wettelijke regeling voor mediation een van de lidstaten te zijn met de meest succesvolle mediationpraktijk binnen de Europese Unie. De inzet van Nederland tijdens de onderhandelingen is er daarom – overeenkomstig het Nederlandse mediationbeleid – op gericht geweest maximale ruimte voor mediation te behouden en deze niet aan allerlei dwingend van bovenaf opgelegde regels te onderwerpen.

3. Injunction Directive

Een derde voorbeeld van regelgeving op het terrein van geschilbeslechting waarmee de Europese Commissie de goede werking van de interne markt tracht te waarborgen is de 1998 Injunction Directive⁴². Het bijzondere van deze Richtlijn is dat de Richtlijn niet beperkt blijft tot slechts één terrein van consumentenrecht, maar zich kenmerkt door een meer holistische

³⁹ Zie nt. 20, § 5 van de Memorie van Toelichting: *Binnen het Nederlandse stelsel wordt als uitgangspunt gehanteerd dat de beroepsgroep van mediators zelf zorgdraagt voor de borging van de kwaliteit op basis van vrijwilligheid. Mediators zijn dus niet verplicht zich aan te sluiten bij een beroepsorganisatie. In de praktijk speelt het NMI een belangrijke rol bij de kwaliteitsborging.*

⁴⁰ Art. 279, lid 3 Rv.

⁴¹ Zie nt. 20. In het bijzonder § 2 van de Memorie van Toelichting.

⁴² Richtlijn 98/27/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 mei 1998 betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van de consumentenbelangen. Zie art. 1, lid 1 Richtlijn.

benadering, omdat de Richtlijn van toepassing is op een bundeling⁴³ van verschillende richtlijnen.

De Richtlijn richt zich op de bescherming van de collectieve belangen van consumenten, waarbij het wapen dat wordt ingezet een *verbodsactie* is tegen elke handeling die strijdig is met de bepalingen van de richtlijnen die worden genoemd in een appendix⁴⁴. Hiermee wordt ingezet op het voorkomen dat het consumentenvertrouwen in de interne markt wordt ondermijnd⁴⁵. De Commissie introduceert met het oog op deze doelstelling een nieuw instrument: *de bevoegde instantie* die de procedure instelt bij een rechterlijke, of administratieve instantie, teneinde een inbreuk te doen staken, of te bereiken dat een inbreuk wordt verboden⁴⁶. Deze bevoegde instanties zijn dus belast met de bescherming van de collectieve belangen van consumenten en zijn ex art. 3 een onafhankelijk openbaar lichaam, een privaatrechtelijke organisatie, óf - gegeven de bewoording *en/of* aan het eind van art. 3, sub a - zij komen gebroederlijk naast elkaar voor⁴⁷.

Art. 4 Richtlijn behandelt grensoverschrijdende inbreuken (intercommunautaire inbreuken). Gesteld, dat een partij in Lidstaat A inbreuk maakt op de consumentenbelangen in Lidstaat B, dan biedt dit feit de bevoegde instantie in Lidstaat B de mogelijkheid een actie in te stellen in Lidstaat A tegen de inbreukmakende partij. Dat betekent dat de Richtlijn voorziet in een systeem van wederzijdse erkenning van openbare lichamen en andere organisaties in de verschillende Lidstaten met het oog op de ontvankelijkheid van een bevoegde instantie⁴⁸.

Het EC Consumer Law Compendium⁴⁹ noemt in relatie tot de Richtlijn een belangrijke tekortkoming: na acht jaar had nog niet iedere Lidstaat een bevoegde instantie op de lijst van de Commissie laten plaatsen ex art. 4, lid 3 Richtlijn. Daarnaast wijst het Compendium erop, dat in grensoverschrijdende gevallen de Richtlijn *niet* het gewenste effect sorteert. Dit laatste komt ook naar voren in een evaluatierapport van de Commissie zelf: het 2008 Injunctions Directive Report⁵⁰. De Commissie geeft aan, dat de bevindingen teleurstellend zijn. In een tijdspanne van tien jaar hebben niet meer dan twee grensoverschrijdende zaken gespeeld (Duchesne en Best Sales⁵¹). Lichtpuntjes zijn er echter ook. In 2008 kent inmiddels iedere Lidstaat de beoogde procedure en heeft de toepassing van deze procedure zich verbreed. In de tweede plaats is het mogelijk gebleken de zaken die grensoverschrijdend hebben gespeeld te gebruiken als middel om af te schrikken.

Het 2008 Injunctions Directive Report noteert drie problemen die een belemmeringen vormen: de kostenfactor, procedure gerelateerde kwesties (lengte en complexiteit van de

⁴³ Zie Wrba (2015), p. 40. Met het woord bundeling wordt bedoeld, dat de richtlijnen waarop Richtlijn 98/27/EG van toepassing is, zijn opgesomd in een appendix ex art. 1, lid 1 en 2 Richtlijn: Lijst van in artikel 1 bedoelde richtlijnen.

⁴⁴ Dit is de definitie van het begrip *inbreuk*. Zie art. 1, lid 1 en 2 jo. art. 2 Richtlijn.

⁴⁵ Zie Overweging 5 bij Richtlijn 98/27/EG.

⁴⁶ Art. 3, respectievelijk art. 2, lid 1, sub a Richtlijn 98/27/EG.

⁴⁷ Zie tevens de Overwegingen 9 en 10 bij Richtlijn 98/27/EG.

⁴⁸ Zie Overwegingen 11 en 12 bij Richtlijn 98/27/EG.

⁴⁹ Zie www.eu-consumer-law.org.

⁵⁰ Report from the Commission concerning the application of Directive 98/27/EC of the European Parliament and of the Council on injunctions for the protection of consumers' interests, 18 November 2008, COM (2008) 756 final.

⁵¹ Ibid. pp. 5-6.

procedure) en het ontbreken van wat Wrbka⁵² *erga omnes-effecten* noemt. Dat wil zeggen, dat een verbod dat wordt opgelegd door een gerechtelijke instantie beperkt blijft tot de zaak die aan deze instantie is voorgelegd en geen invloed heeft op vergelijkbare inbreuken op consumentenbelangen die mogelijk nog in het verschiet liggen. Daarnaast spelen territoriale beperkingen: niets weerhoudt een onderneming om door te gaan met illegale praktijken vanuit een andere Lidstaat, of door te gaan met praktijken die zijn gericht op consumenten in een andere Lidstaat.

Het feit dat er maar zeer weinig grensoverschrijdende zaken zijn, is natuurlijk alarmerend, maar laat zich goed verklaren, gegeven de opmerkingen die het rapport hierover maakt. Niet alleen speelt er een gebrek aan voldoende financiële middelen bij de bevoegde instanties, maar vooral is er bij deze instanties te weinig expertise om te kunnen omgaan met de verschillende procedures in de Lidstaten. Reeds in 2004 zijn het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie met een nieuwe verordening⁵³ gekomen, teneinde meer samenwerking te creëren tussen bevoegde instanties binnen de Europese Unie. Art. 1 Verordening (EG) Nr. 2006/2004 omschrijft de doelstelling als volgt:

*In deze verordening worden de voorwaarden vastgelegd waaronder de bevoegde autoriteiten die in de lidstaten belast zijn met handhaving van de wetgeving ter bescherming van de belangen van de consument, met elkaar en met de Commissie moeten samenwerken om die wetgeving te doen naleven en de soepele werking van de interne markt te waarborgen, alsmede om de bescherming van de economische belangen van de consument te verbeteren*⁵⁴.

Ex art. 8, lid 1 Verordening inzake verzoeken om handelingsmaatregelen neemt een bevoegde instantie die het verzoek krijgt van een andere instantie om wederzijdse bijstand te verlenen alle benodigde handhavingsmaatregelen om de intercommunautaire inbreuk onverwijld te verbieden, of te beëindigen. Deze bevoegde instanties worden in de definities van art. 3 Verordening *bevoegde autoriteit* genoemd en zijn een *overheidsinstantie* op nationaal, regionaal, of lokaal niveau die specifiek belast is met de handhaving van de wetgeving ter bescherming van de belangen van consumenten. Dit in tegenstelling tot de bevoegde instantie in de Injunction Directive, waar een bevoegde instantie tevens een privaatrechtelijke organisatie kan zijn.

Het Injunctions Directive Report 2008⁵⁵ geeft als voordeel van deze Verordening aan, dat de autoriteiten in de Lidstaat waar de onderneming is gevestigd die inbreuk maakt op de belangen van de consument, meer ervaring hebben met de rechtsmiddelen in die Lidstaat dan buitenlandse autoriteiten. Het rapport geeft tevens aan, dat met het volgen van deze werkwijze minder kosten gemoeid zullen zijn⁵⁶.

⁵² Zie Wrbka (2015), p. 46.

⁵³ Verordening (EG) Nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 27 oktober 2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming (Verordening betreffende samenwerking met betrekking tot consumentenbescherming). (De 2004 Consumer Protection Cooperation Regulation (CPC Regulation)).

⁵⁴ Onderstreping R.K.

⁵⁵ Zie het Injunctions Directive Report 2008, p. 8 e.v.

⁵⁶ Ibid. p. 7.

De Injunctions Directive van 1998 is in 2009 aangepast⁵⁷ in die zin, dat aan de appendix nog meer richtlijnen op het gebied van consumentenzaken worden toegevoegd. Van enige vernieuwing - hoe noodzakelijk ook - was geen sprake.

Het 2012 Injunctions Directive Report biedt enerzijds een bevestiging van de bevindingen in het rapport van 2008 en van het Consumer Law Compendium, maar gaat ook in op een discussie over de mate van *harmonisering*. De verschillen in de Lidstaten zijn immers zeer groot, indien gelet wordt op de mogelijkheden om een actie in te stellen⁵⁸. Wrbka⁵⁹ wijst er echter op, dat het hier *niet* gaat om de discussie die in de Unie wordt gevoerd over minimum- versus volledige harmonisatie, maar over de afwezigheid van concrete, minimale regels inzake de procedures die zullen moeten leiden tot de beëindiging van een inbreuk op belangen.

Het rapport laat zich positief uit over het groeiend aantal bevoegde instanties in de verschillende Lidstaten, hoewel de meeste zaken afkomstig blijken te zijn van goed gefinancierde instanties waar tevens een bovengemiddelde kennis en ervaring aanwezig is. Een positief geluid is ook het feit dat er sprake is van een hoger aantal grensoverschrijdende zaken. Suggesties doet het rapport ook: bevoegde instanties zullen meer vertrouwd moeten raken met het in de Injunctions Directive gehanteerde model bij grensoverschrijdende inbreuken en met de wijze waarop acties kunnen worden ingezet. In de tweede plaats de suggestie van een mogelijke uitbreiding van het toepassingsbereik van de Richtlijn en suggesties die ingaan op het effect en het toezien op de naleving van bevelen tot beëindiging van inbreuken. Een derde categorie suggesties betreft de kosten van een procedure en de duur en de lengte ervan.

In 2012 heeft het Europees parlement zich kritisch uitgelaten over de verschillende verbodsinstrumenten in grensoverschrijdende situaties. Zij geeft aan, dat een koppeling van Verordening (EG) Nr. 2006/2004 aan Richtlijn 2009/22/EG een positief effect zal kunnen hebben.

Wrbka acht het van groot belang, dat de Commissie serieus werk maakt van het versterken van grensoverschrijdende naleving van de regelgeving, gezien de bevindingen in de vele rapporten en studies. *“Otherwise, there is the justified fear that the statement that cross-border litigation ... plays, de facto, no role⁶⁰ [...] will become a timeless classic”*.

3. Object van onderzoek en het basisschema

Het object van onderzoek is de wijze waarop het rechtsbeginsel toegankelijkheid gestalte krijgt in alternatieve geschillenprocedures op het gebied van effectendienstverlening. Dat betekent dat dit onderzoek zich richt op de wijze waarop de Klachten- en Geschillencommissies omgaan met de bouwstenen, of inrichtingseisen in relatie tot het

⁵⁷ Directive 2009/22/EC of the European Parliament and of the Council on injunctions for the protection of consumers' interests, 23 April 2009. (2009 Injunctions Directive).

⁵⁸ Zie in dit verband art. 7 Verordening.

⁵⁹ Zie Wrbka (2015), pp. 48-9.

⁶⁰ Ibid. p. 53 en meer in het bijzonder nt. 61.

beginsel toegankelijkheid. Het is een zoektocht naar heldere patronen in de uitspraken van de verschillende, elkaar opeenvolgende Commissies, gegeven het gekozen onderzoeksgebied. Het meest duidelijk zal dit naar voren komen in de uitspraken van de Commissies waarin zij hun oordelen geven over hun *bevoegdheid* een klacht in behandeling te nemen, of hun oordelen geven over de *ontvankelijkheid* van een Klager in zijn klacht bij deze Commissies. Onder bevoegdheid wordt daarbij verstaan, dat de Klachten-, of Geschillencommissie gelegitimeerd is door een regelgever op grond van een daartoe strekkend reglement en mede indachtig wet- en regelgeving geschillen aan haar oordeel te doen onderwerpen. Onder ontvankelijkheid wordt verstaan, dat een Klager gelegitimeerd is op grond van een daartoe strekkend reglement van een regelgever een klacht voor te leggen aan de Commissie. Het verschil is zeer groot in het licht van het toegankelijkheidsbeginsel. Immers in het kader van het bevoegdheidsoordeel wordt feitelijk een uitspraak gedaan op het punt van de jurisdictie, terwijl in het geval van een ontvankelijkheidsoordeel het aan de Consument is om te willen, of te kunnen voldoen aan de eisen die door een reglement worden gesteld.

De overlapping tussen de beide definities is echter groot, reden waarom de termen nog al eens door elkaar heen worden gebruikt. Dat gebeurt in de wet, in de jurisprudentie van de Hoge Raad en die van de Klachten- en Geschillencommissies.

Aan de basis van het onderzoek liggen de onderwerpen die met toegankelijkheid in verband staan. Deze onderwerpen laten zich vrij direct genereren uit de reglementen van elkaar opeenvolgende Klachten- en Geschillencommissies, of zijn op deze reglementen geënt. Hieronder volgt een schematische weergave van de onderwerpen die zullen worden behandeld met hun vindplaatsen in het Reglement Klachtencommissie Beursbedrijf⁶¹. Zie schema 1:

Schema 1

Nummer ⁶²	Rechtsbeginsel	Onderwerp	Reglement Klachtencommissie Beursbedrijf
1	Toegankelijkheid	Toegelaten instelling, contractuele relatie, etc.	Art. 1, art. 4, lid 1, art. 7, lid 2, sub b
2	Toegankelijkheid	Uitspraken ⁶³	Art. 4, lid 1, art. 7, lid 1
3a	Toegankelijkheid	Voorleggen klacht	Art. 6, lid 2, sub c
3b	Toegankelijkheid, goede procesorde	Nieuwe klacht	Art. 6, lid 2, sub c
4	Toegankelijkheid	Overeenstemming	Art. 6, lid 2, sub c
5	Toegankelijkheid	Aanhangigheid elders	Art. 6, lid 2, sub b
6	Toegankelijkheid	Nadeel	Art. 4, lid 1, art. 7, lid 2, sub a
7	Toegankelijkheid	Termijnen	Art. 7, lid c, d en e

⁶¹ Het Reglement Klachtencommissie Beursbedrijf is niet willekeurig gekozen. In paragraaf 4 wordt de studie van Jacobs besproken. Zij verwijst met enige regelmaat naar dit Reglement van 1 januari 1997.

⁶² De nummering correspondeert met de hoofdstukindeling van dit proefschrift.

⁶³ Bedoeld worden algemene uitspraken, principiële uitspraken en de verklaring voor recht.

8	Toegankelijkheid	Onderwerp van de klacht	Art. 1, art 4, lid 1
9	Toegankelijkheid	Rechtsverwerking	- - -
10	Toegankelijkheid	Emissies	Art. 7, lid 1 ⁶⁴
11	Toegankelijkheid	De professional	Art. 7, lid 2, sub b
12	Toegankelijkheid	Specificatie van de klacht	Art. 6, lid 1

Een belangrijk punt is, dat er onderwerpen zijn die eerst een rol kunnen gaan spelen, indien een procedure reeds is gestart. Ogenscheinlijk zijn vragen ten aanzien van de toegankelijkheid van de procedure dan al een gepasseerd station. Dit is bijvoorbeeld het geval bij de introductie van een nieuwe klacht ter zitting zonder dat deze klacht eerst is voorgelegd aan de wederpartij nog voordat de klachtprocedure werd opgestart. Uiteraard speelt ook hier de toegankelijkheid een belangrijke rol, hoewel de Geschillencommissie meestentijds zal constateren, dat de Klager niet-ontvankelijk is in zijn klacht wegens strijd met de goede procesorde.

Een ander voorbeeld is rechtsverwerking. Zoals in hoofdstuk 9 zal worden besproken, beweegt het principe van rechtsverwerking zich in verschillende domeinen, bijvoorbeeld in het domein van de factor tijd. Rechtsverwerking kan in die zin een onderwerp zijn in het kader van het beginsel van toegankelijkheid, maar duikt pas op, nadat de klachtprocedure reeds is opgestart. Een Geschillencommissie zal in dat geval tot een afwijzend oordeel komen. Een derde voorbeeld is de specificatie van de klacht. Specificatie speelt én aan de voorkant van een procedure (met een mogelijkheid van reparatie van het gebrek) én halverwege de rit. In beide gevallen speelt toegankelijkheid in beginsel een rol, maar de klacht zal in de laatste situatie afstuiten op ongegrondheid van de klacht.

4. Jacobs (1998)

Het onderzoek bouwt voort op het voortreffelijke proefschrift van Jacobs (1998). Jacobs onderscheidt in haar dissertatie een viertal hoofdbeginselen van behoorlijke rechtspleging, die toegepast worden in alternatieve procedures van geschilbeslechting. Binnen deze hoofdbeginselen spelen ondersteunende beginselen (subbeginselen) en inrichtingseisen. Beginselen laten zich definiëren als rechtsnormen. Dat wil zeggen: ijkpunten waaraan procedures tenminste dienen te voldoen, willen deze procedures naar maatschappelijke opvattingen geaccepteerd kunnen worden. Dit in tegenstelling tot de inrichtingseisen. Deze ontberen het karakter van rechtsnorm. Jacobs noemt deze eisen ‘bouwstenen van een procedure die ertoe dienen de procedure aan de beginselen te laten voldoen. De inrichtingseisen zijn concreet en hebben een all or nothing karakter; zij zijn verwerkt in een procedure, of niet. Indien zij niet in een procedure zijn verwerkt heeft dit rechtens geen consequenties’⁶⁵. Dat neemt niet weg, dat in het concrete geval bij ontstentenis van een inrichtingseis de mogelijkheid bestaat, dat een rechtsbeginsel niet wordt verwezenlijkt. Er ligt een duidelijke relatie tussen enerzijds de inrichtingseisen en anderzijds een rechtsbeginsel.

⁶⁴ Het eerste reglement waarin deze materie expliciet aan de orde wordt gesteld is het Reglement Klachtencommissie DSI (2001), meer in het bijzonder in de Toelichting.

⁶⁵ Zie Jacobs (1998), p. 98. Zij verwijst naar De Waard (1987), pp. 122-129. In dit proefschrift worden de woorden *inrichtingseis* en *bouwsteen* gezien als synoniemen.

Het blijft echter het beginsel als rechtsnorm die de toetsingsnorm vormt voor de vraag achteraf naar de rechtmatigheid van een procedure.

Het eerste beginsel is het beginsel van de *toegankelijke procedure*⁶⁶. Als inrichtingseis geldt hier vooral het feit, dat de procedure bekend moet zijn. Dat een procedure bestaat is één ding, maar minstens zo belangrijk is, dat een Consument ook daadwerkelijk toegang kan krijgen tot een procedure door hem in kennis te stellen van het bestaan ervan.

Een tweede inrichtingseis is de mogelijkheid om te kunnen procederen zonder rechtsbijstand. Deze eis stelt in belangrijke mate voorwaarden aan de eenvoud van de procedure en aan de voorlichting van de Consument op dit punt.

De derde inrichtingseis is de interne klachtenprocedure bij de ondernemer. Dat wil zeggen, dat de Consument zijn klacht eerst dient voor te leggen aan zijn wederpartij. Gesteld dat een minnelijke regeling tot stand zou kunnen komen, dan voorkomt dit in dat geval de noodzaak een procedure op te starten bij de Geschillencommissie.

In zoverre is deze inrichtingseis niet een bouwsteen die de procedure laat voldoen aan het beginsel van de toegankelijkheid. Er wordt geen toegankelijkheidsdrempel opgeworpen; partijen krijgen feitelijk de opdracht mee te pogen hun probleem eerst zelf op te lossen. Het biedt partijen ook geen enkel aanvullend voordeel, omdat zij immers te allen tijde kunnen beproeven tot een minnelijke regeling te komen. Het voordeel zit wel in de mogelijke kans, dat extra toeloop wordt voorkomen bij de instantie die het geschil zal dienen te behandelen. Kennelijk weegt het voordeel van het zetten van deze extra stap op tegen het nadeel, dat hierdoor de totale procedure wordt verlengd. Een mogelijke belemmering van de zijde van de ondernemer door op de voorgelegde klacht niet te reageren, wordt weggenomen door een fictie van afwijzing van de klacht in te bouwen in de regelgeving. Onnodig tijdsverlies wordt op deze manier zoveel mogelijk voorkomen.

De vierde eis is de jurisdictie. Jacobs bedoelt, dat niet iedere ondernemer gezien kan worden als Deelnemer in de zin van een geschillenregeling. Kernbegrip was de vrijwilligheid van een ondernemer zich te onderwerpen aan het oordeel van een Geschilbeslechter. Vaak ontstond de aansluiting bij wijze van automatisme door het lidmaatschap van de ondernemer van een branchevereniging. De niet-Deelnemer had de mogelijkheid in een separate verklaring vast te leggen zich neer te zullen leggen bij het oordeel van de geschilbeslechter. Aan deze vrijwilligheid komt in 2007 een einde door de individuele dienstverlener te verplichten zich aan te sluiten bij een erkende geschilleninstantie op grond van de Wet op het financieel toezicht (Wft)⁶⁷.

⁶⁶ De overige hoofdbeginselen in de categorisering van Jacobs zijn de controleerbaarheid, de onpartijdigheid/onafhankelijkheid en de finaliteit. Deze beginselen zullen in deze inleiding niet nader worden besproken, omdat de kern van het onderzoek zich juist richt op de toegankelijkheid van geschilbeslechting in het kader van klachten over effectendienstverlening, zoals die toegankelijkheid naar voren komt in de jurisprudentie van achtereenvolgende geschillencommissies.

⁶⁷ Zie art. 4:17 Wft. Dit artikel handelt over klachtenbehandeling en regelt in lid 1, sub a de verplichte interne klachtenprocedure en in lid 1, sub b de verplichte aansluiting bij een erkende geschilleninstantie. Vgl. in dit verband art. 1 Aansluitingsreglement Kifid van 1 januari 2012, waarin wordt verwezen naar art. 4:17 Wft. Voor

Lage kosten is de vijfde eis. Indien de kosten van een alternatieve geschillenprocedure hoog zijn, zullen minder Consumenten de weg van de alternatieve geschilbeslechting bewandelen, hoewel voorzichtigheid geboden is. Het starten van een procedure bij de burgerlijke rechter kent zijn kosten nog afgezien van de kosten van de vaak verplichte procesvertegenwoordiging. Jacobs pleit voor een kostenregime, waarbij rekening wordt gehouden met de omvang van de vordering en de draagkracht van de Consument.

Tot slot de zesde inrichtingseis die Jacobs formuleert onder het kopje wie mag klagen. In eerste aanleg is dat de Consument. In veel gevallen wordt daarbij de volgende definitie gehanteerd: de natuurlijke persoon die niet handelt in de uitoefening van zijn beroep, of bedrijf.

Terug naar schema 1 is het - gegeven de bevindingen van Jacobs - de vraag, of alle onderwerpen uit dit schema gezien kunnen worden als bouwstenen die er zorg voor dragen dat een procedure voldoet aan het beginsel van de toegankelijkheid. Indachtig de studie van Jacobs moet het antwoord bevestigend zijn. Jacobs ziet jurisdictie en het voorleggen van een klacht aan de ondernemer (de nummers 1 en 3) als inrichtingseisen. Dat betekent dat de andere onderwerpen dat ook zullen moeten zijn. Er ligt geen enkel criterium op grond waarvan een onderwerp hetzij gezien moet worden als bouwsteen en een rol speelt in het kader van het toegankelijkheidsbeginsel, hetzij niet gezien moet worden als bouwsteen en toch die rol speelt in het kader van ditzelfde rechtsbeginsel.

Alle onderwerpen bouwstenen noemen, betekent nog niet, dat zij alle gelijksoortig en van het zelfde gewicht zijn. Een volkomen onbekende procedure zal een potentiële Klager onbenut laten evenals een procedure waarin een torenhoge verplichte eigen bijdrage in de kosten van behandeling geldt. In het rijtje van bekendheid en lage kosten volgt op korte afstand ook de niet-verplichte procesvertegenwoordiging. Deze drie bouwstenen vormen een noodzakelijke voorwaarde in het licht van het toegankelijkheidsbeginsel. Dat geldt niet voor de andere bouwstenen. Deze bouwstenen zijn eerder keuzes die de regelgever in het kader van een procedure wenselijk acht⁶⁸. Uiteraard bepalen zij wel in meer of mindere mate of de deur open staat, gesloten zal blijven, of toch nog op een kier staat.

5. Wft en Bgfo Wft

Naast de bevindingen van Jacobs (1998) speelt de Wet op het financieel toezicht (Wft) een belangrijke, zij het in relatie tot de omvang van de wet bescheiden rol. De Memorie van Toelichting⁶⁹ schetst een drietal doelstellingen van de Wft.

de goede orde: een verplichte aansluiting bij een ADR-entiteit die uitsluitend geschillen beslecht door middel van een bindend advies is in strijd met art. 17 Gw. Een ADR-entiteit zal om die reden slechts erkend kunnen worden, indien het beslechten van geschillen ook zal kunnen resulteren in een niet-bindend advies.

⁶⁸ Hetzelfde geldt voor de bouwstenen die eerst spelen tijdens de procedure en die een Commissie noemt in haar oordeel.

⁶⁹ Zie Kamerstukken II 2003-2004, 29708 nr. 3 Memorie van Toelichting, paragraaf 1.3.

In de eerste plaats de inzichtelijkheid. Deze wordt bereikt door het bijeenplaatsen van samenhangende onderwerpen in het Algemeen deel van de Wft en het gebruik van een eenduidig en consistent begrippenkader.

In de tweede plaats de doelgerichtheid. Het Algemeen deel kent twee taakstellingsartikelen⁷⁰, waarin achtereenvolgens het prudentieel toezicht van DNB staat omschreven en het gedragstoezicht van de AFM. Met de hervorming van de structuur van het toezicht - van sectoraal naar functioneel - ontstaat de mogelijkheid meer specifiek rekening te houden met gedragselementen, zoals de bescherming van de consument.

De derde doelstelling is de marktgerichtheid. Dat wil zeggen, dat de wet wil bijdragen aan de concurrentiekracht van de Nederlandse financiële sector. Nationaal, internationaal en cross sector zullen gelijke gevallen gelijk behandeld moeten worden (creëren van een level playing field). De concurrentiekracht zal toenemen door lastenverlaging en het toezicht zo in te richten, dat het slagvaardig, transparant en flexibel is. Bovendien is de rechtszekerheid van belang: voor ondernemingen zal het te allen tijde duidelijk moeten zijn wat van hen wordt verwacht in het kader van de toezichtwetgeving.

Het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) verwijst in art. 1 Reglement onder de titel “Begripsbepalingen” naar de Wft. Met name de onderwerpen Financiële Dienst en Financiële Onderneming grijpen terug op deze wet en daarmee indirect ook de begrippen Aangeslotene, Consument, Klacht en Deskundig Lid. Dit betekent, dat met het oog op het onderwerp van onderzoek het begrippenkader ex art. 1:1 Wft van groot belang is. Dat geldt tevens voor de hierboven reeds genoemde verplichtingen op grond van art. 4:17 Wft⁷¹.

In art. 4:17, lid 3 Wft opent de wetgever de weg om bij algemene maatregel van bestuur regels te stellen met betrekking tot de volgende onderwerpen:

1. de afhandeling van klachten;
2. de erkenning van geschilleninstanties;
3. de behandeling van geschillen door erkende geschilleninstanties;
4. de te verstrekken informatie door erkende geschilleninstanties aan de Minister.

Ter uitvoering van het eerste onderwerp gelden de artt. 39-44 Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo). Zij zijn geplaatst onder het kopje : §7.1 Interne klachtenprocedure⁷². Art. 39 Bgfo geeft de reikwijdte van deze paragraaf:

Deze paragraaf is van toepassing op financiële ondernemingen waarvoor op grond van art. 4:17, eerste lid, van de wet de verplichting geldt om over een interne klachtenprocedure te beschikken.

⁷⁰ Zie respectievelijk art. 1:24 en 1:25 Wft.

⁷¹ Zie de opmerkingen hiervoor over jurisdictie. In het bijzonder p. 41, nt. 67.

⁷² Enkele deelonderwerpen worden nader belicht in de inleiding op hoofdstuk 3 over Voorleggen/nieuwe klacht. Zie dit proefschrift p. 95 e.v.

Ter uitvoering van de overige drie onderwerpen gelden de artt. 44a-48f Bgfo. Deze artikelen vallen onder het kopje: §7.2 Aangewezen geschilleninstantie. In deze artikelen zijn bepalingen opgenomen die ertoe strekken een geschilleninstantie te erkennen. De Minister stelt hier eisen op het punt van de groep financiële ondernemingen die zijn aangesloten bij de geschilleninstantie. Deze groep zal ex art. 45, lid 1, onder a Bgfo veelsoortig en van voldoende betekenis moeten zijn⁷³. In de tweede plaats hangt erkenning af van de vraag, of een geschilleninstantie in voldoende mate bijdraagt aan het oplossen van geschillen die op het terrein liggen van financiële producten en diensten (art. 45, lid 1, sub b). In de derde plaats zal de geschilleninstantie dienen te beschikken over een adequate financiering en zal zij een adequate bezettingsgraad moeten kunnen realiseren (art. 45, lid 1, sub c). In de vierde plaats zal de geschilleninstantie moeten voldoen aan de Implementatiewet buitengerechtelijke geschillen consumenten en de artikelen 45-48f Bgfo (art. 45, lid 1, sub d). In deze laatste groep artikelen staan belangrijke onderwerpen centraal, zoals (zonder hier naar volledigheid te streven) de deskundigheid en de onafhankelijkheid van de leden van het orgaan dat het geschil behandelt; de eisen die aan een reglement worden gesteld in overeenstemming waarmee de geschillen worden beslecht; beperking van kosten bij het aanhangig maken van een geschil; de doorlooptijd van de behandeling van een geschil; publicatie van bindende adviezen en het toezicht op de geschilleninstantie door de Minister, de AFM en door DNB.

De regels die worden gesteld aan een interne klachtprocedure van een financiële onderneming en met name de regels die gelden voor de erkenning van een geschilleninstantie door de Minister bieden een hogere mate van rechtszekerheid. Zo zal de Consument in eerste aanleg hier het gerechtvaardigd vertrouwen aan mogen ontlenen, dat de behandeling van zijn *blijk van onvrede inzake een financiële dienst* in goede handen verkeert. De toegankelijkheid van een procedure zal daar zeer mee zijn gediend.

6. Richtlijn 2013/11/EU

ADR-Richtlijn in Europees perspectief

De invoering van Richtlijn 2013/11/EU markeert een belangrijk moment in de ontwikkeling van alternatieve geschilbeslechting. Het doel van de Richtlijn komt - gegeven de hiervoor reeds besproken Europese regelgeving - niet als verrassing. In art. 1 Richtlijn wordt dit doel als volgt omschreven:

Het doel van deze richtlijn is door de verwezenlijking van een hoog niveau van consumentenbescherming bij te dragen tot de goede werking van de interne markt, [...].

In de kern van de zaak richt de Richtlijn zich op de consument. Het is de consument die beschermd moet worden en het is ook uitsluitend de consument die een klacht kan voorleggen, gericht tegen een ondernemer en niet andersom. Zie art. 5, lid 1 Richtlijn, waar de toegang tot ADR-entiteiten en ADR-procedures wordt geregeld:

⁷³ De Minister heeft echter bij de beoordeling van een aanvraag om te worden aangewezen de mogelijkheid een uitzondering te maken op art. 45, lid 1, sub a. Zie art. 45, lid 3 Bgfo.

De lidstaten bevorderen dat consumenten toegang hebben tot ADR-procedures en zien erop toe dat onder deze richtlijn vallende geschillen waarbij een op hun grondgebied gevestigde ondernemer betrokken is, kunnen worden voorgelegd aan een ADR-entiteit die voldoet aan de vereisten van deze richtlijn⁷⁴.

De bescherming van de consument loopt als een rode draad door de Richtlijn. Het citaat uit art. 1 Richtlijn hiervoor, gaat als volgt verder:

[...], door te verzekeren dat consumenten op vrijwillige basis klachten tegen ondernemers kunnen voorleggen aan entiteiten die onafhankelijke, onpartijdige, transparante, doeltreffende, snelle en billijke procedures voor alternatieve geschilbeslechting aanbieden⁷⁵.

De consument wordt derhalve een keuzemogelijkheid geboden: een ADR-procedure is daarbij een optie, maar evengoed zal de consument een procedure kunnen volgen die wordt ingesteld bij een gerechtelijke instantie.

Een ander belangrijk voorbeeld volgt uit art. 10, lid 1 Richtlijn: een overeenkomst tussen een consument en een ondernemer om geschillen aan een ADR-entiteit voor te leggen, zal voor de consument niet bindend zijn, indien:

- de overeenkomst is gesloten vóór het ontstaan van het geschil én
- de overeenkomst tot gevolg heeft, dat de consument het recht wordt ontnomen zich voor de beslechting van het geschil tot de rechter te wenden.

In het onderhavige artikel wordt onder de titel Principe van vrijheid feitelijk een nog hogere mate van rechtszekerheid ingebouwd, zeker gezien in relatie tot de zinsnede *op vrijwillige basis* ex art. 1 Richtlijn.

De bescherming van de consument keert ook terug in art. 11 Richtlijn onder de titel Principe van wettigheid. Wanneer een ADR-procedure erop gericht is een geschil te beslechten door aan de consument een oplossing op te leggen, zal dit er nimmer toe mogen leiden, dat voor de consument de bescherming wegvalt van relevante bepalingen die worden genoemd in art. 11, lid 1, sub a-c⁷⁶. De samenvattende conclusie van Wrbka luidt als volgt⁷⁷:

“With Article 11, the ADR Directive clarifies that ADR schemes that impose a solution on the consumer in a situation involving a conflict of laws⁷⁸ must adhere to the same level of protection as courts”.

De conclusie geldt echter óók voor situaties waarin géén sprake is van collisie.

⁷⁴ Onderstreping R.K.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ In de Nederlandstalige tekst van art. 11, lid 1 Richtlijn wordt consequent gesproken van de situatie waarin er *geen* collisie is. Dit is echter onjuist. De Engelstalige tekst spreekt van ‘no conflict of laws’ (geen collisie) in art. 11, lid 1, sub a Richtlijn en van ‘conflict of laws’ (wel collisie) in art. 11, lid 1, sub b en c Richtlijn. De Nederlandstalige Overweging 44 bij de Richtlijn sluit echter geheel aan op het Engelstalige art. 11, lid 1 Directive 2013/11/EU.

⁷⁷ Wrbka (2015), p. 95.

⁷⁸ Art. 11, lid 1, sub b Richtlijn.

Een tweede belangrijk punt is het feit, dat ex art. 2, lid 1 Richtlijn de Richtlijn van toepassing is op procedures voor de buitengerechtelijke beslechting van geschillen van binnenlandse én grensoverschrijdende geschillen.

Een derde punt is, dat alternatieve geschilbeslechting een eenvoudige, snelle en goedkope buitengerechtelijke oplossing biedt voor geschillen tussen consumenten en ondernemers⁷⁹. Er wordt dus geen enkel voorbehoud gemaakt ten aanzien van een bepaald *type* geschilbeslechting als bijvoorbeeld bemiddeling/mediation. Wel kent art. 2, lid 2 een opsomming van uitzonderingen op het toepassingsgebied van de Richtlijn.

Een vierde, heel belangrijk punt is *het verplichtende karakter* van de ADR-Richtlijn. In het hierboven geciteerde art. 5, lid 1 wordt de bewoording *en zien erop toe* gehanteerd als duidelijke opdracht aan de Lidstaten ervoor te zorgen, dat een consument zijn geschil kan voorleggen aan een ADR-entiteit die voldoet aan de vereisten van de Richtlijn. Daarmee is de verplichting opgelegd aan de Lidstaten ADR-entiteiten in te stellen. Overweging 24, eerste volzin bij de Richtlijn is hier heel duidelijk over:

*De lidstaten moeten ervoor zorgen dat de onder deze richtlijn vallende geschillen kunnen worden voorgelegd aan een ADR-entiteit die aan de vereisten van deze richtlijn voldoet en die in de lijst volgens deze richtlijn is opgenomen*⁸⁰.

Het verplichtende karakter van de Richtlijn wordt bovendien onderstreept in Overweging 7 bij de Richtlijn:

*Teneinde consumenten ten volle te laten profiteren van de mogelijkheden die de interne markt biedt, moet ADR beschikbaar zijn voor alle soorten binnenlandse en grensoverschrijdende geschillen die onder deze richtlijn vallen, moeten ADR-procedures voldoen aan consistente kwaliteitseisen die in de gehele Unie van toepassing zijn, en moeten consumenten en ondernemers bekend zijn met het bestaan van dergelijke procedures. Het is gelet op de toename van grensoverschrijdende handel en verkeer van personen eveneens van belang dat ADR-entiteiten grensoverschrijdende geschillen doeltreffend afhandelen*⁸¹.

Niet alleen maakt de Richtlijn het grote verschil door Lidstaten te *verplichten* tot het instellen van entiteiten en procedures in het licht van de vereisten die door de Richtlijn worden gesteld, dat gebeurt ook door het nastreven van een aanzienlijk mate van *standaardisering*⁸². Overweging 7 bijvoorbeeld drukt dit reeds uit door te spreken van *consistente kwaliteitseisen*. Het springt nog meer in het oog, daar waar zeer praktische zaken worden geregeld. In art. 8 Richtlijn (onder de titel Doeltreffendheid) volgt de opdracht aan de Lidstaten ervoor te zorgen, dat ADR-procedures doeltreffend zijn en aan een aantal eisen zullen voldoen. Uit art. 8, sub c Richtlijn volgt bijvoorbeeld, dat de procedure kosteloos is, of beschikbaar tegen

⁷⁹ Zie Richtlijn 2013/11/EU, Overweging 5 e.v.

⁸⁰ Onderstreping R.K.

⁸¹ Ibid.

⁸² Bewust wordt hier het woord uniformering vermeden.

geringe vergoeding voor de consument en uit art. 8, sub e Richtlijn, dat de ADR-entiteit binnen een termijn van 90 dagen uitspraak doet⁸³.

Los van de genoemde standaardisering zijn de factoren lage kosten van de procedure en een snelle uitkomst ervan noodzakelijke voorwaarden ter bevordering van de toegankelijkheid van de procedure. Dat geldt zeker ook voor art. 8, sub a Richtlijn, waar de eis wordt geformuleerd, dat een ADR-procedure zowel online, als offline beschikbaar en gemakkelijk toegankelijk is voor beide partijen, *ongeacht de plaats waar zij zich bevinden*.

De ADR-Richtlijn zal nog uitvoerig en in meer detail aan de orde worden gesteld in de inleidingen op de hoofdstukken waarin de jurisprudentie wordt behandeld die in relatie staat tot het rechtsbeginsel *toegankelijkheid*⁸⁴. De benadering die hierna volgt, vindt plaats vanuit een iets ander perspectief; d.w.z. langs de wegen die worden geopend in het proefschrift van Jacobs (1998). In het bijzonder is het daar van belang op welke wijze de Richtlijn doorwerkt in het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid).

ADR-Richtlijn en het Kifid-Reglement

Het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) is per 1 oktober 2014 aangepast aan Richtlijn 2013/11/EU d.d. 21 mei 2013. Het doel van de Richtlijn wordt geformuleerd in art. 1:

Het doel van deze richtlijn is door de verwezenlijking van een hoog niveau van consumentenbescherming bij te dragen tot de goede werking van de interne markt, door te verzekeren dat consumenten op vrijwillige basis klachten tegen ondernemers kunnen voorleggen aan entiteiten die onafhankelijke, onpartijdige, transparante, doeltreffende, snelle en billijke procedures voor alternatieve geschilbeslechting aanbieden. Deze richtlijn doet geen afbreuk aan nationale wetgeving die de deelname aan dergelijke procedures verplicht stelt, mits die wetgeving de partijen niet belet hun recht op toegang tot de rechter uit te oefenen.

Hiermee zijn tevens een aantal van de belangrijkste (sub)beginselen gegeven en feitelijk - in lijn met deze (sub)beginselen - de inrichtingseisen, die zijn terug te voeren op de categorisering van Jacobs. Ook uit de tekst die volgt op art. 1 Richtlijn blijkt, dat een aantal inrichtingseisen in heldere regels zijn vervat. Dat geldt voor de onderwerpen: wie mag klagen, de bekendheid met de procedure, de niet-verplichte procesvertegenwoordiging en het onderwerp lage kosten.

De vraag is wat de invoering van de Richtlijn 2013/11/EU in de volle breedte betekent voor het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) gezien vanuit een toegankelijkheidsoptiek. Om dit helder te krijgen worden de onderwerpen, c.q. inrichtingseisen die in dit proefschrift worden behandeld, gekoppeld aan de relevante

⁸³ Met overigens een verlengingsmogelijkheid in het geval van complexe zaken (art. 8, sub e, tweede volzin Richtlijn).

⁸⁴ Zie de hoofdstukken 2 tot en met 13 van dit proefschrift.

artikelen uit de Richtlijn. Daarmee is tevens gegeven onder welke noemer (titel) toegankelijkheid in de Richtlijn aan de orde wordt gesteld. Zie hiertoe het onderstaande schema:

Schema 2

Nummer	Rechtsbeginsel (Jacobs)	Titel in Richtlijn	Onderwerp/ inrichtingseis	Richtlijn 2013/11/EU
1	Toegankelijkheid	Onderwerp	Ondernemer, consument, contractuele relatie	Art. 1
1	Toegankelijkheid	Toepassingsgebied	idem	Art. 2, lid 1
1	Toegankelijkheid	Definities	idem	Art. 4, lid 1, sub c-f
1	Toegankelijkheid	Toegang tot ADR-entiteiten en -procedures	idem	Art. 5, lid 1 en 7
2	Toegankelijkheid	Definities	Uitspraken	Art. 4, lid 1, sub c-f
2	Toegankelijkheid	Toegang tot ADR-entiteiten en – procedures	Idem	Art. 5, lid 1
2	Toegankelijkheid	Transparantie	Idem	Art.7, lid 1, sub f
3a	Toegankelijkheid	Toegang tot ADR-entiteiten en -procedures	Voorleggen klacht	Art. 5, lid 4, sub a
3a	Toegankelijkheid	Transparantie	idem	Art. 7, lid 1, sub j
3a	Toegankelijkheid	Voorlichting van consumenten door ondernemers	idem	Art. 13, lid 3
3b	Toegankelijkheid, goede procesorde	Billijkheid	Nieuwe klacht	Art. 9, lid 1, sub a
4	Toegankelijkheid	Toepassingsgebied	Overeenstemming	Art. 2, lid 1
5	Toegankelijkheid	Onderwerp	Aanhangigheid	Art. 1
5	Toegankelijkheid	Toegang tot ADR-entiteiten en -procedures	idem	Art. 5, lid 4, sub c
5	Toegankelijkheid	Billijkheid	idem	Art. 9, lid 2, sub b, onder ii
5	Toegankelijkheid	Principe van vrijheid	idem	Art. 10, lid 1
5	Toegankelijkheid	Principe van wettigheid	Idem	Art. 11
6	Toegankelijkheid	Toegang tot ADR-entiteiten en -procedures	Nadeel	Art. 5, lid 4, sub b en d, art. 5, lid 5

6	Toegankelijkheid	Transparantie	idem	Art. 7, lid 1, sub f
7	Toegankelijkheid	Toegang tot ADR-entiteiten en -procedures	Termijnen	Art. 5, lid 4, sub e
7	Toegankelijkheid	Gevolgen van ADR-procedures voor verjaringstermijnen	idem	Art. 12, lid 1 en 2
8	Toegankelijkheid	Toepassingsgebied	Onderwerp	Art. 2, lid 1
8	Toegankelijkheid	Transparantie	idem	Art. 7, lid 1, sub f
8	Toegankelijkheid	Door geschillenbeslechts-entiteiten aan bevoegde autoriteiten te verstrekken informatie	idem	Art. 19, lid 1, sub g en h
10	Toegankelijkheid	Billijkheid	Rechtsverwerking	- -
11	Toegankelijkheid	Definities	Emissies	Art. 4, lid 1, sub b
11	Toegankelijkheid	Toegang tot ADR-entiteiten en -procedures	idem	Art. 5, lid 4
12	Toegankelijkheid	Definities	De professional	Art. 4, lid 1, sub a
12	Toegankelijkheid	Toegang tot ADR-entiteiten en -procedures	idem	Art. 5, lid 1
13	Toegankelijkheid	Billijkheid	Specificatie	Art. 9, lid 1, sub a

Een eerste opmerking naar aanleiding van dit schema is, dat in de Richtlijn alle onderwerpen die gezien kunnen worden als inrichtingseis en verbonden zijn met het beginsel toegankelijkheid (dat wil zeggen de inrichtingseisen die door Jacobs (1998) worden geformuleerd, maar ook de inrichtingseisen die zijn geformuleerd als aanvulling op Jacobs) hun rol krijgen toebedeeld in deze regelgeving. Dat geschiedt echter in de Richtlijn onder meerdere noemers. Het meest eenvoudig en helder uiteraard zijn de titels waarin zaken nauwkeurig worden gedefinieerd, of worden beschreven. Dat geldt met name voor de titels “Onderwerp”, “Toepassingsgebied” en “Definities”. In concreto art. 1, art. 2 en art. 4 Richtlijn. Jacobs’ inrichtingseis ‘wie mag klagen’ bijvoorbeeld keert terug in art. 1 onder de titel “Onderwerp”.

In de tweede plaats de titels waarin uiting wordt gegeven aan Jacobs’ inrichtingseis ‘bekendheid procedure’. Deze eis keert terug in de titels “Toegang tot ADR-entiteiten en -procedures”, “Transparantie”, “Voorlichting van consumenten door ondernemers” en “Door geschillenbeslechtsentiteiten aan bevoegde autoriteiten te verstrekken informatie”. Meer concreet: de artt. 5, 7, 13 en 19 Richtlijn.

In de derde plaats de zaken die meestal pas na het opstarten van een procedure boven water komen. Dat geldt voor een onderwerp als het voorleggen van een nieuwe klacht tijdens de procedure, maar zeker ook voor het verplichte specificeren van een klacht en het principe van rechtsverwerking. Art. 9 Richtlijn ziet onder de titel “Billijkheid” vooral op deze inrichtingseisen. Onder “Billijkheid” keert in art. 9, lid 1, sub b eveneens Jacobs’ inrichtingseis terug van de ‘niet-verplichte procesvertegenwoordiging’, terwijl art. 9 tevens duidelijk maakt, dat het deelnemen aan een procedure onverlet laat, dat de Consument zich kan wenden tot de burgerlijke rechter. Hierop sluit art. 1 aan onder de titel “Onderwerp” en art. 10 onder de titel “Principe van vrijheid”. Jacobs’ inrichtingseis ‘lage kosten’ tenslotte is opgenomen in art. 8, lid c Richtlijn onder de titel “Doeltreffendheid”.

Deze opmerkingen betekenen, dat - andersom gesteld - de meeste (deel)onderwerpen reeds een plek hebben gekregen in het huidige Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid). Uiteindelijk is dit inmiddels aangepaste reglement immers een voortzetting van het reglement dat door Jacobs als basis wordt gebruikt. Bijzondere aandacht bij deze herinrichting gaat uit naar art. 5, lid 4 Richtlijn. Entiteiten krijgen de mogelijkheid om overeenkomstig de wetgeving van de Lidstaat waar zij gevestigd zijn procedurevoorschriften te behouden of in te voeren die hen in staat stellen de behandeling van een geschil in specifieke omstandigheden te weigeren. In veruit de meeste gevallen zal dit niet leiden tot een aanpassing van het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening in enige vorm, omdat in dit Reglement de onderwerpen in kwestie reeds zijn geregeld⁸⁵: het voorleggen van de klacht aan de ondernemer, (financieel) nadeel⁸⁶, behandeling elders, drempelbedragen en termijnen⁸⁷. Dit ligt niet anders bij de behandeling van het onderwerp emissies. De weigering een klacht op dit punt te behandelen, betreft ex art. 9.2, sub j Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) uitsluitend de situatie waarin de Aangeslotene handelt in een specifieke functie bij een emissie, of een (her)plaatsing. Overige klachten op dit gebied worden evenwel behandeld, waarbij opgemerkt kan worden, dat op dit vlak van geschilbeslechting ook de jurisprudentie helder en ondubbelzinnig is.

De keuzes die in de Lidstaten worden gemaakt ex art. 5, lid 4 Richtlijn gaan echter hand in hand met enkele duidelijke procedure-eisen. Zo zal de beslissing om een geschil niet in behandeling te nemen door de ADR-entiteit gemotiveerd moeten worden toegelicht. Het Reglement voorziet hierin in art. 18, lid 1 voor klachten die kennelijk niet-behandelbaar zijn, maar hier geldt uiteraard ook de verplichte motivering ex art. 44, lid 7 Reglement van een uitspraak die door de Commissie wordt gedaan, bijvoorbeeld in het geval een Klager niet-ontvankelijkheid is in zijn klacht, of de Commissie zich niet bevoegd acht.

⁸⁵ Of juist niet zijn geregeld in het belang van de Consument. Bijvoorbeeld het niet hanteren van drempelbedragen.

⁸⁶ Nadrukkelijk wordt het adjectief *financieel* tussen haakjes geplaatst, omdat een klacht wordt gedefinieerd als een blijk van onvrede en derhalve niet per se een financiële component hoeft te kennen. Dit in tegenstelling tot oudere regelgeving op het gebied van geschilbeslechting in Nederland.

⁸⁷ Eerder bestaat de indruk, dat het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening model heeft gestaan bij de vormgeving van de Richtlijn 2013/11/EU.

Een procedurevoorschrift zal de toegang tot een ADR-entiteit niet aanzienlijk mogen belemmeren. Dit laatste geldt bijvoorbeeld voor de situatie waarin een reglement werkt met drempelbedragen. Deze bedragen mogen niet zo hoog gesteld worden, dat de toegang tot de entiteit aanzienlijk zal worden belemmerd⁸⁸.

Een belangrijke bijdrage aan de rechtszekerheid wordt geboden door art. 1 Richtlijn: deelname aan de procedure laat onverlet, dat een Consument zich kan wenden tot de rechter⁸⁹. Dat blijkt tevens uit art.10, lid 1 Richtlijn waarin wordt gesteld, dat een overeenkomst voor de Consument niet bindend is, indien de overeenkomst vóór het ontstaan van het geschil is gesloten en tot gevolg heeft, dat de Consument het recht wordt ontnomen zich tot de rechter te wenden voor de beslechting van het geschil. De vraag is dan wel, of de Richtlijn de Klager de mogelijkheid biedt een procedure te voeren bij de burgerlijke rechter en tegelijkertijd bij een ADR-entiteit. Noch art. 1 Richtlijn, noch overweging 43 (à contrario), 45, 49 en 60 bij deze Richtlijn (waarin in overweging 60 de gang naar de burgerlijke rechter gezien wordt als doelstelling van de Richtlijn, hand-in-hand met het bijdragen aan de goede werking van de interne markt door de verwezenlijking van een hoog niveau van consumentenbescherming) spreekt zich op dit punt expliciet uit. Wel zet art. 5, lid 4, sub c de deur open voor de ADR-entiteit in een Lidstaat een behandeling van een klacht te weigeren, indien een geschil reeds in behandeling is genomen door een andere ADR-entiteit, of door een rechtbank. Art. 9, lid 2, sub c Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) sluit voor een deel aan op deze laatste gedachte.

7. Waarom deze monografie?

Waarom deze monografie over toegankelijkheid in relatie tot geschilbeslechting door Klachten- en Geschillencommissies? Beantwoording van deze vraag loopt in eerste instantie langs de lijnen van de ontwikkeling van deze geschilbeslechting sedert het begin van de jaren 80.

De Leden van de Vereniging voor de Effectenhandel namen in 1982 het besluit tot wijziging van de Verenigingsstatuten. Met deze wijziging werd de weg vrijgemaakt tot het instellen van een Klachtencommissie. Art. 4 van het tegelijkertijd door de Leden vastgestelde reglement, het Reglement betreffende de Klachtencommissie Effectenbedrijf (KCE), droeg de Klachtencommissie op geschillen te beslechten die waren gerezen tussen de Leden van de Vereniging en hun cliënten. De Klachtencommissie was dus niet bevoegd zich te buigen over klachten die waren ingediend tegen instellingen die geen Lid waren van de Vereniging voor de Effectenhandel.

Het is van belang hier te constateren, dat geschilbeslechting dus bovenal een aangelegenheid was van de financiële sector zelf, of nog specifieker: van de leden van een vereniging. Dit staat in schril contrast met de situatie anno 2016. In het huidige tijdsgewricht kent

⁸⁸ Zie art. 5, lid 4, twee laatste volzinnen en art. 5, lid 5 Richtlijn 2013/11/EU.

⁸⁹ Art. 1 doelt op de situatie waarin de nationale wetgeving een ADR-procedure verplicht stelt. In het geval van een onverplichte procedure zal een Consument zijn recht op toegang tot de rechter sowieso kunnen uitoefenen. De Aangeslotene (art. 1 spreekt immers van partijen) zal binnen de Nederlandse verhoudingen altijd de weg naar de rechter dienen te bewandelen.

geschilbeslechting een nadrukkelijke *publiekrechtelijke* inkadering. De Richtlijn 2013/11/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie draagt in art. 25 van deze Richtlijn de Lidstaten op de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking te laten treden om uiterlijk op 9 juli 2015 te kunnen voldoen aan deze Richtlijn. De Minister van Veiligheid en Justitie heeft hier gehoor aan gegeven met de Implementatiewet buitengerechtelijke geschillenbeslechting consumenten van 16 april 2015, die in werking is getreden op 9 juli 2015. Per dezelfde datum treedt het Besluit van de Minister van Financiën van 6 juli 2015 in werking, waarin hij de Stichting Klachteninstituut Financiële Dienstverlening aanwijst als instantie die geschillen beslecht als bedoeld in art. 4:17, lid 1, onderdeel b Wft, gelet op art. 16, lid 1 Implementatiewet buitengerechtelijke geschillenbeslechting consumenten. Dit laatste artikel luidt als volgt:

Onze Minister die het aangaat kan een instantie aanwijzen als instantie tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting als bedoeld in deze wet of een aanwijzing intrekken. Van een besluit tot aanwijzing of intrekking van een aanwijzing wordt mededeling gedaan door plaatsing in de Staatscourant.

In het Besluit van de Minister van Financiën van 6 juli 2015 wordt tevens bepaald, dat het Besluit van de Minister van Financiën van 21 december 2006 wordt ingetrokken. In dit laatste Besluit erkent de Minister de Stichting Klachteninstituut Financiële Dienstverlening als geschilleninstantie als bedoeld in art. 4:17, lid 1, onderdeel b Wft. In de Toelichting op zijn Besluit stelt de Minister, dat de Stichting Kifid is erkend als geschilleninstantie ingevolge de Wft, maar dat de *erkenning* wordt ingetrokken, zodat de *aanwijzing* uitsluitend heeft te gelden overeenkomstig art. 16 van de Implementatiewet. De erkenning van de Stichting Kifid geschiedde derhalve uitsluitend op basis van de Wft en met de implementatie van de Richtlijn 2013/11/EU vindt de aanwijzing plaats op grond van de Implementatiewet. Geschilbeslechting was en is derhalve niet alleen ingekaderd in publiekrechtelijke zin, maar doet de invloed vanuit de Europese Unie zich nu duidelijk gelden.

Een andere reden ter rechtvaardiging van een diepgaande bestudering van de uitspraken van Klachten- en Geschillencommissies op het gebied van effectendienstverlening is de tendens in het maatschappelijk leven om zaken die hebben kunnen leiden tot een conflict niet langer voor te leggen aan de burgerlijke rechter, maar juist te zoeken naar alternatieve wegen om op bevredigende wijze uit de problemen te geraken. Dat geschiedt reeds lang in de sfeer van de commercie, waar arbitrage inmiddels is gaan behoren tot een standaardoplossing. Een voorbeeld van geheel andere aard is het beproeven van een alternatief als bemiddeling/mediation, waar met behulp van een derde wordt gepoogd door onderhandeling een voor beide partijen bevredigende oplossing te bereiken. Ook de geschilbeslechting bij het Kifid en haar rechtsvoorgangers als alternatief voor de gang naar de burgerlijke rechter⁹⁰ mag

⁹⁰ Zie overigens de Wet van 16 april 2015 tot implementatie van de Richtlijn 2013/11/EU van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013, waar in art. 8, lid 2, sub b, onder ii en art. 9, lid 1 de mogelijkheden worden geboden zich juist tot de burgerlijke rechter te kunnen blijven wenden.

als voorbeeld gelden. Deze situatie bij het Kifid laat zich als volgt onderbouwen in meer kwantitatieve zin. Zie het volgende schema⁹¹:

Schema 3

Jaar	Klachten totaal	Klachten beleggingzaken Geschillencommissie
2011	6451	151
2012	7095	142
2013	7318	132
2014	7095	99 ⁹²

Jaarlijks worden er circa 7000 klachten geregistreerd bij het Kifid. Dat zijn 7000 zaken die niet op de rol verschijnen bij de burgerlijke rechter. Daar zijn op voorhand redenen voor aan te wijzen die zijn terug te voeren op het laagdrempelige karakter van de procedure bij het Kifid en haar rechtsvoorgangers. Laagdrempeligheid laat zich eenvoudig vertalen in aspecten als lage kosten, en niet-verplichte procesvertegenwoordiging met in het kielzog hiervan de eenvoud van de procedure. Toch zullen deze aspecten - hoezeer ook hun grote belang - niet een sluitende verklaring kunnen bieden voor de grote aantallen klachten die jaarlijks bij het Kifid worden aangemeld. Het Kifid noemt zelf als factoren de toegenomen naamsbekendheid van het Kifid, de grotere media-aandacht en het feit, dat het Kifid door het publiek en de pers geraadpleegd wordt als vraagbaak over consumentenangelegenheden in de financiële dienstverlening⁹³. Voorzichtigheidshalve zou ook gezegd kunnen worden, dat het publiek kennelijk *vertrouwen* stelt in de consistente werkwijze en de deskundigheid van het Kifid.

Gegeven deze twee redenen, publiekrechtelijke inkadering en het patroon in het maatschappelijke leven (dat zich in het geval van het Kifid zeer wel kwantitatief laat onderbouwen) andere wegen te bewandelen om geschillen te beslechten, lijkt een onderzoek naar de uitspraken van de Klachten- en Geschillencommissies gerechtvaardigd, meer in het bijzonder het onderzoek naar de vraag welke patronen in de jurisprudentie zijn te onderkennen.

8. Opzet

Gegeven de sterk gereguleerde kern van geschilbeslechting bij de elkaar opeenvolgende Commissies, blijft het zinvol - waar nodig - aandacht te geven aan de wijze waarop regelgevers hebben vormgegeven aan de onderwerpen, c.q. inrichtingseisen. Reglementen zijn her en der flink uitgebouwd in de loop van enkele decennia. Enerzijds zou dat ongetwijfeld het gevolg kunnen zijn van de materie zelf die in de loop der tijden veel complexer is geworden. Anderzijds heeft de redelijk omvangrijke jurisprudentie zijn weg gevonden richting het formele recht en is derhalve stilaan op sommige plekken gecodificeerd. Een derde factor is zonder twijfel de structuur die we nu kennen in het Reglement Ombudsman &

⁹¹ Cijfers zijn ontleend aan de Kifid Jaarverslagen.

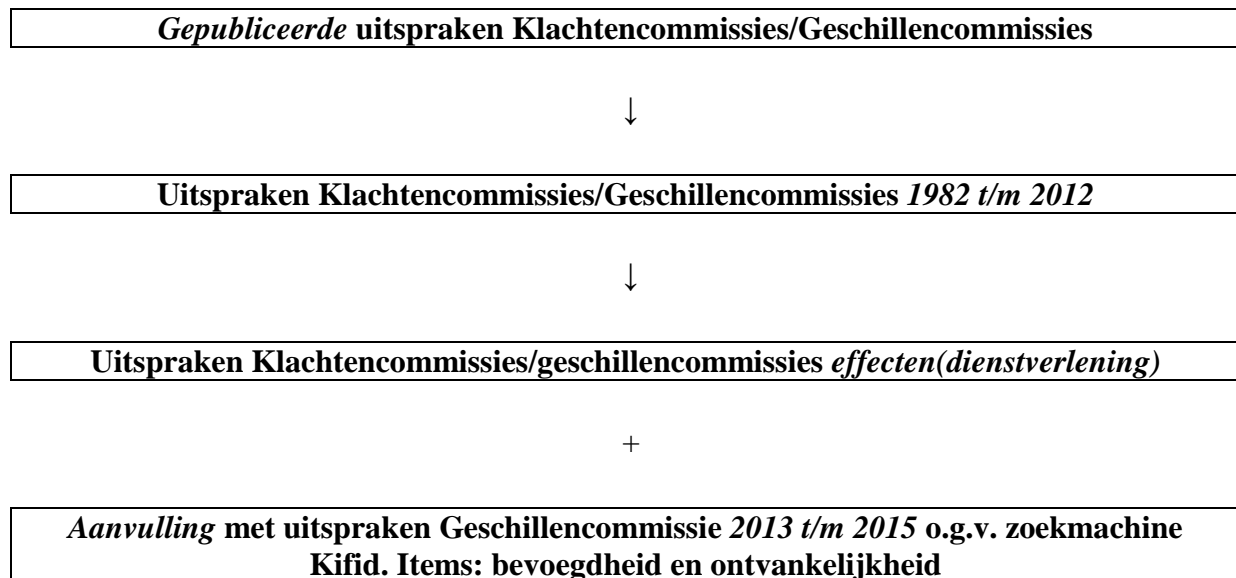
⁹² Het cijfer 2014 ligt beduidend lager ten gevolge van de introductie van een nieuwe structuur.

⁹³ Zie Kifid Jaarverslag 2013, p. 14 e.v. en Kifid Jaarverslag 2014, p. 14 e.v.

Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid): een tweetrapsraket⁹⁴ die tot een veel efficiëntere wijze van geschilbeslechting voert, maar kennelijk tevens noopt tot het werken met een reglement dat in omvang aanzienlijk is toegenomen. Aspecten van formele regelgeving zullen in de inleidingen op de hoofdstukken aan de orde komen, indien dit noodzakelijk is voor de behandeling van het thema.

De onderwerpen uit schema 1 worden successievelijk behandeld in de hoofdstukken 1 tot en met 13. In hoofdstuk 14 keren de onderwerpen integraal terug in een separate behandeling van de zaken in hoger beroep. De input wordt gevormd door die uitspraken die zijn gepubliceerd door het NIBE, respectievelijk het NIBE/SVV in het *Uitsprakenblad*, of zijn terug te vinden op de webpagina's van het NIBE/SVV, of het Kifid. Dat zijn nagenoeg alle uitspraken, hoewel vreemd genoeg daar enkele hiaten in te ontdekken zijn⁹⁵. Uit deze selectie zijn alle uitspraken van een Klachtencommissie, of een Geschillencommissie geselecteerd die afkomstig zijn uit de periode 1982 tot en met 2012 en die bovendien handelen over het onderwerp effecten(dienstverlening). Tot slot worden aan al deze uitspraken die uitspraken uit 2013 tot en met 2015 toegevoegd die betrekking hebben op beleggen en op grond van de zoekmachine van het Kifid naar voren komen onder de items ontvankelijkheid en bevoegdheid. In schema:

Schema 4



9. Onderzoeksvragen

Hieronder volgen de onderzoeksvragen. De hoofdvraag is, of het rechtsbeginsel *toegankelijkheid* wordt verwezenlijkt in procedures op het gebied van effectendienstverlening bij klachten- en geschillencommissies volgens te stellen eisen in literatuur en rechtspraak. Aan de beantwoording van deze vraag gaan twee subvragen vooraf:

⁹⁴ Vanaf 1 oktober 2014.

⁹⁵ Zie ook Loonen (2006), p. 35, noot 32.

- Hoe gaan deze klachten- en geschillencommissies om met de inrichtingseisen die in verband staan met het rechtsbeginsel toegankelijkheid?
- Zijn daarbij patronen te onderkennen en zo ja welke patronen zijn dat?

10. Methodologische verantwoording

In deze paragraaf worden vier onderwerpen behandeld. In de eerste plaats zal worden ingegaan op de *bronnen van onderzoek*: de uitspraken van achtereenvolgende klachten- en geschillencommissies in samenhang met de geldende reglementen en andere regels (I en II). In de tweede plaats volgt een uiteenzetting van de gehanteerde methode van *close reading* als systematische beschouwing van de te bestuderen teksten (III en IV). In de derde plaats komt de *toepassing van close reading als methode* in dit proefschrift aan de orde (V). In de vierde en laatste plaats wordt ingegaan op mogelijke alternatieve methoden van onderzoek (VI).

I. Reglementair kader

De maatschappelijke behoefte aan alternatieve geschilbeslechting brengt tevens de noodzaak mee regels te formuleren waaraan partijen in een alternatieve geschillenprocedure zijn gebonden. Vanaf het begin van de alternatieve geschilbeslechting ten behoeve van consumenten op het terrein van de effectendienstverlening, zijn deze procedureregels vastgelegd in reglementen. Deze reglementen zijn in de loop van de tijd enorm in omvang toegenomen. Dat komt in belangrijke mate door de toegenomen publiekrechtelijke regelgeving⁹⁶, in het bijzonder vanuit de EU. Ook worden geleidelijk aan uitspraken van klachten- en geschillencommissies gecodificeerd. Een belangrijke constante in het geheel is het feit dat het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv.) bij de beslechting van geschillen *richtinggevend* is.

II. Bronnen: de uitspraken in normatief-systematisch perspectief

De hoofdvraag van dit proefschrift is of het rechtsbeginsel toegankelijkheid wordt verwezenlijkt in procedures op het gebied van effectendienstverlening bij klachten- en geschillencommissies, gegeven de daaraan volgens literatuur en rechtspraak te stellen eisen (zie voor de onderzoeksvragen nr. 9). Deze eisen zijn in het voorgaande in kaart gebracht (zie hiervoor nrs. 3-6). De duizenden uitspraken die na selectie op relevantie ‘onder de streep’ resteren, vormen, binnen hun reglementaire context, de input van het onderzoek.

De hoofdvraag wordt beantwoord door systematische analyse van de uitspraken. Deze analyse neemt tot uitgangspunt dat de klachten- en geschillencommissies er in hun uitspraken naar gestreefd hebben i) te voldoen aan de op het moment van de uitspraak geldende regelgeving en ii) een consistent en coherent systeem van procedureregels toe te passen, waardoor gelijke gevallen gelijk worden behandeld. Deze uitgangspunten rechtvaardigen het om de toepasselijke regels en het corpus van uitspraken als samenhangende structuur te onderzoeken.

⁹⁶ Zie ook §7 van deze Inleiding over de *publiekrechtelijke inkadering*.

Het in de vorige alinea genoemde uitgangspunt is verantwoord, omdat vanaf de start van de geschilbeslechting op het gebied van effectendienstverlening, eind jaren '80, nadrukkelijk in de reglementen is vastgelegd, dat de Voorzitter aan bepaalde opleidingseisen dient te voldoen:

art. 2, lid 2 Reglement Klachtencommissie Effectenbedrijf (KCE), juni 1989:

De voorzitter en plaatsvervangend voorzitter moeten voldoen aan de vereisten van benoembaarheid tot rechter in een arrondissementsrechtbank. [...].

art. 5, lid 2 Reglement Ombudsman en Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid), oktober 2014⁹⁷:

De Voorzitter en vicevoorzitters dienen te voldoen aan de diplomaverreisten voor benoeming als rechterlijk ambtenaar.

Deze eisen geven een waarborg ten aanzien van de juridische kwaliteit van de uitspraken. De Voorzitter bewaakt de normconformiteit van uitspraken, de consistentie van de uitspraken en de motivering van de uitspraken. Uit de motivering van de uitspraken blijkt ook dat de commissies hun oordelen controleerbaar hebben willen maken.⁹⁸

Opmerking verdient dat er geen systematische studie bestaat naar de uitspraken van klachten- en geschillencommissies op het terrein van de effectendienstverlening. Er bestaat op dit terrein geen handboek of commentaar. Via de zoekmachines van zowel het Dutch Securities Institute (DSI) als het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid) kan slechts een zeer beperkt deel van de relevante uitspraken worden verkregen. Uit het tijdperk voorafgaande aan het onderbrengen van de klachtencommissies bij DSI, bestaan de uitspraken alleen op papier. Een index of zoekmachine is niet beschikbaar. Voor een integraal onderzoek was het daarom nodig daarin alle uitspraken op het genoemde terrein te betrekken, beginnend in 1982 en eindigend in 2015. Een belangrijk nevenvoordeel daarvan is de enorme hoeveelheid informatie die dit uitgebreide onderzoek oplevert over de causale verbanden tussen onderliggende thema's en de hoofdonderwerpen van het onderzoek. Dat blijkt bijvoorbeeld uit het steeds terugkerende thema rechtsverwerking, dat in een zoekmachine geen automatische koppeling kent aan het onderwerp termijnen. Bij de bespreking van de uitspraken zullen dergelijke dwarsverbanden aan de orde komen.

III. Close reading als interpretatiemethode

De interpretatiemethodie die in dit proefschrift wordt gehanteerd, is die van *close reading*. Deze methode vindt haar oorsprong in de literatuurwetenschap. In deze paragraaf wordt deze methode in haar ontwikkeling kort uiteengezet.

⁹⁷ Identiek aan art. 42, lid 2 Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid), 1 april 2017.

⁹⁸ Jacobs (1998), p. 146 noemt het motiveringsbeginsel een subbeginsel van het beginsel van controleerbaarheid.

IIIa. Oversteegen

Bij de oorspronkelijke vorm van *close reading*, zoals die werd bepleit door Oversteegen, gaat de onderzoeker ervan uit dat ieder onderdeel van een tekst een plaats inneemt in een zinvol samenhangende structuur.⁹⁹ Zo geformuleerd, lijkt het erop dat een tekst zich laat analyseren als een op zichzelf staand fenomeen. Oversteegen opteert voor deze enge visie op het analyseren van teksten en spreekt in dit verband van een ergo-centrische benadering¹⁰⁰ die in zijn optiek aansluit op de geschiedenis van vooral de techniek van *close reading*. Hij geeft hiervan de volgende drie historische voorbeelden. In de eerste plaats noemt hij de *klassieke filologie*.¹⁰¹ Filologen lazen teksten uiterst nauwkeurig niet met het oog op een beter inzicht in de bestudeerde tekst zelf, maar juist gericht op het ‘ontfutselen’ van gegevens over geheel andere zaken aan de tekst. In de tweede plaats de *Bijbel-exegese*. Onder de fundamentele aanname dat Gods woord zich openbaart in de Bijbel, is er een sterke nadruk komen te liggen op het centraal stellen van de Bijbel-tekst. Dat wil zeggen, dat de tekst – met een term van Oversteegen – autonoom is. In de derde plaats de studies naar de persoon van *Shakespeare*. Over de schrijver, die al gezien werd als de grootste aller tijden, was vrijwel niets bekend en de enige methode om tot een zekere mate van kennis te komen, was een nauwkeurige lezing van zijn werk.

De tot dusver aangeduide benadering plaatst het *werk* in een vrijwel geïsoleerde positie. Aan het begin staat uiteraard de schrijver van het bestudeerde werk, gevolgd door het werk zelf en de lezer die het werk aan een nadere beschouwing onderwerpt. Deze drie elementen vormen tenslotte een keten in de communicatie. De grote vraag is echter, of een ergo-centrische benaderingswijze wel goed mogelijk is. Aan de ene kant van de keten staat de schrijver die in meer of mindere mate in de tekst zelf staat en de tekst in belangrijke mate heeft kunnen sturen.¹⁰² Aan de andere kant van de keten de bijzondere relatie van de lezer met zijn tekst. Een benadering van een tekst als autonoom, geïsoleerd fenomeen miskent dat er altijd interferentie zal plaatsvinden tussen een tekst en een lezer, en dat een beschouwing per definitie kenmerken zal dragen van een zekere kleuring door de lezer.

⁹⁹ Oversteegen (1965), p. 178.

¹⁰⁰ Ibid. p. 179. Deze visie staat in schril contrast met de hierna te bespreken studies van Gomperts en Segers.

¹⁰¹ Johann Ludwig Uhland (1787-1862) wordt gerekend tot de grondleggers van de filologie. Hij studeerde rechten en literatuurwetenschap in Tübingen.

¹⁰² Dit aspect zal hier niet nader worden uitgewerkt, omdat de voorkant van de communicatieketen niet relevant is voor dit proefschrift. Verwezen wordt naar J.J. Oversteegen: *Vorm of Vent*. Amsterdam (1969). Ter adstructie nog een bekend voorbeeld waarbij een schrijver met het onderhavige fenomeen kan spelen. Flaubert heeft met zijn roman *Madame Bovary* een boek willen schrijven waarin op geen enkele wijze de persoon van de auteur zelf is te onderkennen. Daarin is hij meer dan geslaagd, hoewel er één voorbeeld is (naar mijn mening opzettelijk ingebracht) waarbij hij zijn persoonlijke mening ventileert over kaas: ‘Men bevindt zich hier in het grensgebied tussen Normandië, Picardië en Ile-de-France, een streek zonder eigen aard, waar de taal verbasterd is en het land karakterloos. Hier wordt de slechtste kaas gemaakt uit het hele arrondissement Neufchâtel, terwijl de landbouw handenvol geld kost, want er is veel mest nodig om de schrale zanderige grond vol stenen vruchtbaar te maken’. Zie *Madame Bovary*, p. 90.

IIIb. Gomperts

Gomperts (1981) bestrijdt in zijn essay ‘Antwoord aan Oversteegen’¹⁰³ de gedachte van een autonome benadering. Hij noemt autonomie een misleidende metafoer.¹⁰⁴ Gomperts wijst erop dat Oversteegen met het begrip autonomie het oog heeft op het literaire werk dat beantwoordt aan eigen structuurprincipes, d.w.z. principes die zich laten afleiden uit de structuur van een werk. Volgens Gomperts blijkt uit het aantreffen van een afwijking van die principes in een tekst, dat men de principes niet goed heeft afgeleid, omdat autonomie nu eenmaal als kenmerk draagt, dat ook de afwijkingen tot de principes behoren. Dat laatste geldt zelfs voor het ontbreken van principes. Voor Gomperts voegt de term autonomie niets toe evenmin als het begrip structuur dat door Oversteegen wordt gedefinieerd als de unieke samenhang van alle aspecten van vorm en inhoud.¹⁰⁵ Noch autonomie, noch structuur als term vindt dus in de ogen van Gomperts genade. Het verbaast daarom niet dat in zijn visie het waarde-oordeel van een lezer *niet* voortkomt uit de tekst zelf, of uit een grondige analyse ervan, ‘maar uit de confrontatie van dat werk met zijn eigen normen, vooroordelen, ervaringen, inhibities, wat men wil, maar altijd op grond van wat en wie hij is’.¹⁰⁶ Een lezer zal een tekst altijd begrijpen en waarderen vanuit een perspectief dat van buiten die tekst komt.

IIIc. Segers

Segers (1978) heeft de hierboven genoemde elementen in de relatie tekst/lezer in een eenvoudig ogend model geplaatst.¹⁰⁷ Uitgangspunt is het begrip *verwachtingshorizon*. De lezer die een tekst ter hand neemt (bijvoorbeeld een krantenartikel, of een uitspraak van een geschillencommissie) zal dit doen met een mengeling van leeservaring, bekendheid met normen t.a.v. een genre en de mogelijkheid een taalfunctie toe te kennen aan een tekst. Het tweede begrip dat Segers gebruikt, is het begrip *code*, dat afkomstig is uit de semiologie. De code is een tekensysteem dat informatie overdraagt tussen een zender en een ontvanger. Een lezer hanteert bijvoorbeeld een socio-culturele code¹⁰⁸ waarmee hij in staat wordt geacht tekenmateriaal te decoderen, d.w.z. aan het materiaal betekenis toe te kennen. De derde factor wordt gevormd door het begrip *taal*, lees natuurlijke taal.¹⁰⁹ Het bijzondere van de benadering van Segers zit feitelijk in het experimentele karakter van het onderzoek en in het feit dat zijn queeste langs meer interdisciplinaire lijnen wordt uitgevoerd. Bovendien vindt er een uitbreiding plaats naar tekst in het algemeen. Dat wil zeggen, dat nu ook *zakelijke teksten* onderdeel vormen van het systeem. Maar op de keper beschouwd, zal het decoderingsproces

¹⁰³ Zie H.A. Gomperts: *Intenties I. Kritieken en over kritiek*. Amsterdam 1981. Meulenhoff. pp. 74 e.v.

¹⁰⁴ *Ibid.* p. 76.

¹⁰⁵ Oversteegen (1965), p. 277.

¹⁰⁶ Gomperts (1981), p. 79.

¹⁰⁷ R.T. Segers: ‘Lezer en tekst. Schets van een communicatie-proces’. In: R.T. Segers (red.): *Receptie-esthetika. Grondslagen, theorie en toepassing*. Amsterdam 1978. Huis aan de drie grachten. p. 32.

¹⁰⁸ Voor de volledigheid: specifiek in het geval van literaire teksten is er een tweede code: de *esthetische of literaire code* ter interpretatie van niet-voorgecodeerde elementen, zodat de lezer instaat is het literaire karakter van een tekst te doorzien (Segers (1978), p. 28).

¹⁰⁹ De eerlijkheid gebiedt, dat er onderzoekers zijn die taal zien in een veel ruimere betekenis. D.w.z. dat ook tekensystemen onder het begrip taal zullen kunnen vallen.

van een socio-culturele code langs vergelijkbare mechanismen verlopen als bij Gomperts de confrontatie van een werk met de normen, vooroordelen, ervaringen en inhibities van de lezer.

IV. Scholten

De resultaten van de discussie die over de methode van *close reading* is gevoerd binnen de literatuurwetenschap, zijn ook terug te vinden in de rechtswetenschap. Scholten¹¹⁰ wijst erop dat in het geval van een concrete rechtsvraag de rechter *de zin* van de wet zal moeten pogen te vinden, omdat met de wet (lees: voorgeschreven gedragsregel) de beslissing van de rechtsvraag niet zal zijn gegeven. De rechter zal dus op zoek gaan naar de gedachte die in de wet door middel van woorden¹¹¹ is vastgelegd. Scholten wijst in de eerste plaats op het gevaar aan taal een onjuiste plaats te geven bij de interpretatie, bijvoorbeeld door te opteren voor de redenering dat een duidelijke letter van de wet beslissend is en een grammatische interpretatie voorgaat aan andere interpretatiemogelijkheden.

De rechter zal zijn onderzoek uitvoeren indachtig dogmatiek en precedentes én gebruikmakend van interpretatiemethoden. Daarbij geldt vooral het feit dat wettelijke voorschriften functioneren binnen een maatschappelijke context. Recht is zonder taal niet denkbaar. Echter een benadering waarbij vooral aan de *interne* structuur van taal een te groot gewicht wordt toegekend, kan snel ontsporen. Taal functioneert nu eenmaal *extern*, dat wil zeggen tussen entiteiten in het maatschappelijk verkeer. Het is op dat punt waar uiteindelijk een betekenis wordt toegekend. De focus van de rechter die op zoek gaat naar de zin van de wet, gegeven een concrete rechtsvraag, zal mede op dat punt gericht zijn.

Scholten wijst in de tweede plaats erop dat een systematische interpretatie een noodzakelijke vorm van rechtsvinding is: [...] *het is nooit een enkele wetsbepaling, het is altijd het recht in zijn geheel, dat in de toepassing wordt gehandhaafd*. Zo zullen ook reglementen die gehanteerd worden door onderscheiden geschillencommissies een onderdeel vormen *van het gehele samenstel van het recht*,¹¹² niet in de laatste plaats vanwege hun publiekrechtelijke inkadering zoals we die zeker de laatste jaren kennen.

In de derde plaats acht Scholten de uitlegging naar het *doel* van een voorschrift, naar het verband met de maatschappelijke toestanden waarin het werkt, geboden. Hij doelt daarbij op het feit dat een voorschrift nooit een op zichzelf staand fenomeen is, maar uitsluitend werkt gegeven een verhouding tussen mensen. Het achterhalen van de *betekenis* van het voorschrift zal slechts mogelijk zijn in verband met die verhouding. Daarbij ligt op deze situatie als geheel een zekere spanning, omdat enerzijds het voorschrift de verhouding inhoud geeft, maar anderzijds het voorschrift de invloed ondergaat van wijzigingen in die verhouding.

Kortom, ook binnen de kaders van de rechtswetenschap geldt dat een autonome benadering, dat wil zeggen een benadering waarin aan een normatieve tekst een centrale, geïsoleerde plaats wordt toebedeeld, misleidend is. De betekenis van een voorschrift kan immers slechts

¹¹⁰ Asser/Scholten Algemeen deel 1974, §9.

¹¹¹ Ibid. Ook Scholten noemt woorden *tekens*: 'Een woord is een teken, het heeft een betekenis, d.w.z. het geeft een voorstelling weer, die in het bewustzijn bestaat. Doch die voorstelling is niet een scherp omliggende, is niet altijd dezelfde. Ieder begrip heeft een vaste kern, doch zijn grenzen vervloeien'.

¹¹² Ibid.

worden toegekend buiten de autonomie van het voorschrift zelf. Bovendien maakt ieder voorschrift uiteindelijk onderdeel uit van een groter samenhangend geheel, dat Scholten met de term *gehele samenstel van het recht* aanduidt. Zelfs de taal waarin voorschriften zijn uitgedrukt kan alleen extern, in het maatschappelijke verkeer betekenis krijgen.

V. Toepassing

Hoe verhouden deze beschouwingen zich nu t.o.v. de toepassing van *close reading* als methode in dit proefschrift? Centraal in de analyse staan de teksten van de uitspraken van de klachten- en geschillencommissies. In deze teksten heeft de commissie immers haar oordelen over de geldende regels tot uitdrukking gebracht. Die oordelen bepalen uiteindelijk of de procedure aan het beginsel van toegankelijkheid voldoet. Hun betekenis moet worden getoetst aan het hoofdbeginsel toegankelijkheid en aan de daarmee samenhangende inrichtingseisen (zie hiervoor in 4).

Hoewel de teksten centraal staan, zullen deze niet autonoom worden beschouwd (in de hiervoor beschreven zin van Oversteegen, zie IIIa). De teksten worden geïnterpreteerd als onderdeel van een normatief systeem, waarbij externe elementen de betekenis van de tekst mede bepalen (zie hiervoor in II, IIIb en IIIc en IV). Zo krijgt een uitspraak meestal pas betekenis in het licht van het geldende reglement, en wordt de betekenis van de ene uitspraak beïnvloed door een andere uitspraak. Daarmee is echter niet gezegd dat het ideaal van een consistent en coherent systeem ook wordt bereikt. Soms zal bij de analyse blijken dat een bepaalde uitspraak niet goed in het systeem kan worden ingepast. Zolang het daarbij om incidenten gaat, geeft een systematische interpretatie van het corpus een verantwoord beeld van de wijze waarop het rechtsbeginsel toegankelijkheid in de uitspraken van de klachten- en geschillencommissies al dan niet is verwezenlijkt.¹¹³ Let wel: het gaat hier om een historische interpretatie, een reconstructie van wat de uitspraken, binnen hun reglementaire en normatieve context van destijds, als systeem beschouwd, betekenden. Het doel, verwezenlijking van het rechtsbeginsel van toegankelijkheid, mag bij die interpretatie alleen een rol spelen indien daarvoor in de bronnen een aanknopingspunt is te vinden – uit een uitspraak blijkt bijvoorbeeld dat dit doel voor de commissie een overweging was. Deze kanttekening is van belang omdat anders de toetssteen – toegankelijkheid – en de normatieve interpretatie door elkaar gaan lopen, en falsificatie – de conclusie dat het rechtsbeginsel toegankelijkheid niet (goed) verwezenlijkt wordt – onmogelijk of in ieder geval bemoeilijkt wordt.

VI. Alternatieve methoden

Is er geen betere methode waarmee de onderzoeksvraag kan worden beantwoord?

In praktische zin luidt het antwoord neen. Het ontbreekt aan relevante data die op systematische wijze zijn verkregen. Veel materiaal ligt mogelijk opgeslagen in de hoofden van de leden van opeenvolgende klachten- en geschillencommissies. Een alternatieve methode zoals ondermeer wordt gehanteerd in de sociale wetenschappen – die van het interview, of de enquête – zou die kennis wellicht toegankelijk kunnen maken. Voor een

¹¹³ Deze aanpak lijkt sterk op de methode van rechtsvinding van Dworkin. Zie F.C.W. de Graaf, Dworkin's Constructive Interpretation as a Method of Legal Research, *Law and Method* december 2015.

onderzoek in die richting is alleen al het aantal nog mogelijk te ondervragen leden van een Beleggingskamer te gering om voldoende waarnemingen te genereren voor het doen van betrouwbare uitspraken. Bovendien is voor de verwezenlijking van de toegankelijkheid niet zo relevant wat commissieleden hebben gedacht. De toegankelijkheid wordt immers bepaald door wat zij hebben gedaan, en opgeschreven. Daarvan zijn de uitspraken de neerslag.

Interessanter zou het zijn om consumenten te ondervragen over hun ervaringen met de klachten- en geschillencommissies. Het omvangrijke onderzoek dat daarvoor nodig zou zijn geweest, gaat evenwel de grenzen van dit proefschrift, en de expertise van de auteur, te buiten.

Al zou het bevragen van consumenten interessant zijn geweest, bezwaarlijk is de geschetste beperking niet. In dit proefschrift staat niet het sociaal-maatschappelijke aspect centraal, maar de normatieve verwezenlijking van het beginsel toegankelijkheid in de uitspraken van de commissies. In concreto betekent dit, dat niet met een toegankelijkheidsonderzoek de toegevoegde waarde van alternatieve geschilbeslechting wordt onderzocht, gegeven de ervaringen van de Consument. laat staan dat met de uitkomsten van een dergelijk onderzoek consumentenorganisaties, de bancaire sector, of de politiek nader geïnformeerd zal kunnen worden over de status quo van de alternatieve beslechting van geschillen, zo mogelijk aangevuld met een lijstje verbeterpunten. Voor de onderzoeksvragen in dit proefschrift (zie hiervoor onder 9) is de methode van *close reading*, zoals hiervoor beschreven, geschikt. Commissies komen uitvoerig aan het woord in hun eigen uitspraken en in de analyse ervan, terwijl de mogelijkheden en beperkingen die de uitspraken voor consumenten betekenen, uit de inhoud daarvan kunnen worden afgeleid. Het uitgebreide onderzoek van de uitspraken zelf levert een zeer rijke schakering aan relevante data op waarmee, zoals hierna in de analyse zal blijken, het antwoord op de onderzoeksvragen kan worden gevonden.

-0-0-0-

Het onderzoek is afgerond in december 2015.

Hoofdstuk 1/14

1. Lid/Toegelaten instelling/Deelnemer/Aangeslotene/contractuele relatie

1.1 Inleiding

Een Klachtencommissie is - gegeven haar taakstelling - bevoegd een klacht in behandeling te nemen die is gericht tegen een in de reglementen nauwkeurig omschreven entiteit. Dat kan een Lid zijn van de Vereniging voor de Effectenhandel te Amsterdam (Reglement Klachtencommissie Effectenbedrijf (1983)), of een Aangeslotene, een financiële onderneming, die in een daartoe ingericht Register staat ingeschreven (Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2014)). Buiten de klachten die zijn gericht tegen deze gedefinieerde entiteiten is een Klachten-, of Geschillencommissie niet bevoegd een klacht in behandeling te nemen¹¹⁴.

De bevoegdheid van de Klachtencommissie wordt met de komst van het Reglement Klachtencommissie DSI (2001) uitgebreid naar instellingen die niet als Deelnemer staan geregistreerd bij het Dutch Securities Institute. Behandeling vindt dan plaats, indien de instelling zich onderwerpt aan de competentie van de Klachtencommissie door ondertekening van een separate verklaring¹¹⁵.

¹¹⁴ Het Reglement staat niet toe, dat Aangeslotene een klacht voorlegt aan de Klachtencommissie, ook niet in reconventie en zo kan de Commissie geen veroordeling uitspreken ten laste van Consument.

In **GFD 11.164/7 juli 2011** is sprake van een niet-rechtsgeldige ontbinding van een overeenkomst, die derhalve is blijven voortbestaan. Aangeslotene moet Consument terugbrengen in de positie waarin zij zonder ontbinding van de overeenkomst zou hebben verkeerd. Consument moet haar achterstand voldoen en bovendien de sedert een datum x verschuldigd geworden maandtermijnen voldoen. De Commissie giet dit in een bijzondere vorm:

Omdat de Commissie geen veroordelingen ten laste van Consument kan uitspreken, en Aangeslotene die (dan ook) niet heeft gevorderd, zal zij de beslissing ten aanzien van Aangeslotene op dit punt afhankelijk stellen van betaling door Consument van het aan Aangeslotene verschuldigde. Partijen kunnen desgewenst in onderling overleg tot een andere wijze van afwikkeling komen.

Een tweede voorbeeld van dezelfde aard is **KCD 03.90/1 mei 2003** waarin de Commissie het volgende stelt:

Daargelaten het feit dat de genoemde termijn duidt op een andere situatie dan verweerder meent, stelt de Commissie vast dat in het onderhavige geval het verweerder zelf is geweest die de klacht in eerste aanleg aan haar heeft voorgelegd. Hij heeft tezelfdertijd klager daarvan op de hoogte gesteld en klager er tevens op gewezen dat hij verdere correspondentie rechtsreeks aan de Commissie moest richten;

Het lag hier op de weg van de Commissie zich ambtshalve onbevoegd te verklaren ex art. 5, lid 1 Reglement Klachtencommissie DSI.

¹¹⁵ Een tweede (tijdelijke) uitbreiding is terug te vinden in de Reglementen Klachtencommissie Effectenbedrijf, Optiebeurs en Financiële Termijnmarkt Amsterdam. In de Toelichting op art. 4, lid 1 in deze Reglementen wordt de Remisier verantwoordelijk gesteld voor zijn eigen gedragingen in het kader van de remisierrelatie met de cliënt (Remisierregeling van de Vereniging. Circulaire 93-19 d.d. 4 maart 1993/ Remisierregeling van de Vereniging EOE. Circulaire EOE/M/93-22 d.d. 4 maart 1993). Een cliënt kan dan in voorkomende gevallen een klacht indienen bij de Klachtencommissie tegen een Remisier op grond van diens handelen of nalaten jegens de cliënt. Daarnaast kan een cliënt ook het Lid aanspreken en tegen het Lid bij de Klachtencommissie een klacht

In dit hoofdstuk gaat het in de eerste plaats om de vraag in welke hoedanigheid een dienstverlener optreedt. De reglementen lijken vrijwel geen aanleiding te kunnen geven tot misverstanden, echter de realiteit is in veel gevallen toch weerbarstiger. Uit de omvang van de jurisprudentie op het gebied van het onderhavige onderwerp kan voorzichtig worden afgeleid, dat hoe helder de reglementen ook mogen zijn de praktijk toch aanleiding geeft tot veel discussie.

In de tweede plaats ligt er het vraagstuk, of het handelen van een niet-geregistreerde tussenpersoon is toe te rekenen aan een wel-geregistreerde instelling tegen wie een klacht wordt ingediend. Registratie is met de komst van de DSI-reglementen één punt, de toerekening van gedragingen van een tussenpersoon aan een verweerder een belangrijk ander punt.

In de derde plaats staat het onderwerp contractuele relatie tussen partijen centraal. Art. 5, lid 1 Reglement Klachtencommissie DSI (2001) luidt als volgt:

Iedere belanghebbende, kan ter zake een handelen of nalaten van een Deelnemer in het kader van effectendienstverlening schriftelijk een klacht indienen bij de Klachtencommissie.

In een Toelichting op het begrip effectendienstverlening, genoemd in het geciteerde art. 5, lid 1, wordt aangegeven, dat

In het begrip “effectendienstverlening” ligt besloten dat sprake dient te zijn van een contractuele relatie tussen de Belanghebbende en de Deelnemer op grond waarvan bepaalde effectendiensten worden verricht.

En iets verderop in deze zelfde Toelichting:

Zoals hiervoor aangegeven, is het uitgangspunt evenwel dat sprake dient te zijn van een contractuele relatie op grond waarvan effectendiensten worden verricht.

Voor het onderwerp contractuele relatie is een speciale rol weggelegd. Er zal worden ingegaan op de spanning tussen de reglementen en de praktijk die spreekt uit de jurisprudentie. Ten overvloede zij hier gewezen op art. 2, lid 1 Richtlijn 2013/11/EU, d.d. 21 mei 2013 waarin wordt bepaald, dat de Richtlijn van toepassing is op procedures voor buitengerechtelijke beslechting van geschillen betreffende contractuele verbintenissen uit verkoop- en dienstenovereenkomsten tussen een ondernemer die is gevestigd in de Unie en een Consument die in de Unie woonachtig is.

indienen. Dit is bijvoorbeeld mogelijk in het geval het Lid is gebleken van ondeskundigheid of onbetrouwbaarheid van de Remisier en hij de relatie met de Remisier niettemin continueert, respectievelijk nalaat jegens de Remisier adequate maatregelen te nemen ter bescherming van de cliënt. De Remisierregeling wordt afgeschaft met de inwerkingtreding van de Wet Toezicht Effectenverkeer 1995 (Wte 1995). Remisiers zijn dan vergunningplichtig geworden (Zie **KCB 00.4/17 januari 2000**, p. 8). In de Reglementen valt het doek voor de Remisier met de introductie van het Reglement Klachtencommissie Beursbedrijf, dat inwerking is getreden op 1 januari 1997.

1.2 Uitspraken KCE, KCO, KCB

In deze paragraaf staat de vraag centraal in welke hoedanigheid een Lid wordt aangesproken. In betrekkelijk veel gevallen opteert een verweerder voor een andere rol, dan die van 'Lid als zodanig' met het doel, dat de Klachtencommissie zich onbevoegd zal verklaren om de zaak te behandelen. In **KCO 87.27/24 november 1987** bijvoorbeeld is er een ongeoorloofde debetstand ontstaan en het lid besluit daarop put-opties Koninklijke Olie te verkopen. Het Lid is van mening, dat hij bevoegd is op deze wijze te kunnen handelen op grond van art. 25 van de Algemene Voorwaarden. Hij stelt, dat de klacht betrekking heeft op een handelen in zijn bancaire hoedanigheid en dat hij niet wordt aangesproken als Public Order Member (POM). De Commissie oordeelt:

De klacht heeft betrekking op de verkoop door het lid van put opties Koninklijke Olie voor klagers rekening in verband met het opzeggen door het lid van de relatie met klager. Klager stelt door de verkoop op 22 oktober 1986 in zijn belang te zijn getroffen. Mitsdien gaat het in dezen om een handelen van het lid als zodanig en komt de klacht voor behandeling door de Commissie in aanmerking¹¹⁶.

Het gaat hier om een bewuste keuze van de verweerder door aan te geven niet te hebben gehandeld als 'Lid als zodanig', maar in een geheel andere hoedanigheid. Slaagt de verweerder in zijn opzet, dan zal de Commissie zich immers onbevoegd moeten verklaren. Een kleine stap verder liggen de uitspraken waarin een zekere verwevenheid bestaat van de rollen die een verweerder kan spelen in relatie tot een klager. Feitelijk is **KCO 88.5/23 februari 1988** (zie noot 116) hiervan reeds een voorbeeld, maar nog duidelijker laat de Klachtencommissie zich uit in **KCO 90.52/18 december 1990**: het Lid merkt op, dat de klacht zich toespitst op het door het Lid bewaken van een krediet en dat het Lid derhalve wordt aangesproken in zijn hoedanigheid van kredietverschaffer en niet in die van POM. Om die reden heeft het Lid ernstige twijfel, of de Klachtencommissie Optiebeurs bevoegd is de klacht te behandelen. De Commissie beoordeelt dit formele verweer als volgt:

Hoewel de kredietverlening door het lid in de onderhavige zaak een belangrijke rol speelt, zijn de optietransacties daarmee zo nauw verweven, dat de Commissie de door het lid opgeworpen vraag, of de Klachtencommissie Optiebeurs bevoegd is de klacht te behandelen, bevestigend beantwoordt¹¹⁷.

¹¹⁶ **KCO 88.5/23 februari 1988** is een enigszins vergelijkbaar geval. Door de handel in opties is een verlies ontstaan. De klager dient een klacht in, omdat hij het met het Lid niet eens kan worden over de afwikkeling van een verliespost. Het Lid is echter van mening, dat de klager niet in zijn belang is getroffen door het handelen of nalaten van het Lid als POM. De Commissie oordeelt als volgt:

De Commissie beschouwt de klacht als betrekking hebbende niet alleen op de afwikkeling van klagers debetsaldo in rekening-courant bij het lid, doch ook op gedragingen van het lid waaraan klager mede toeschrijft uit de handel in opties verliezen te hebben geleden. Naar de mening van de Commissie valt de klacht mitsdien onder de bepaling van artikel 4 van het Reglement.

¹¹⁷ Zie ook **KCB 97.40/19 augustus 1997**: *Bepalend voor de vraag of de Commissie in het onderhavige geval bevoegd is de klacht in behandeling te nemen is of de door klager ingediende klacht betrekking heeft op het*

Een dergelijke verwevenheid speelt ook in **KCO 96.8/18 juni 1996**¹¹⁸. Een *verwevenheid* van kredietverlening en effectendienstverlening, of vrijwel synoniem hiermee een *samenhang* tussen vorderingen en verrichte effectentransacties leidt in de ogen van de Klachtencommissie tot de conclusie, dat verweerder tenminste de rol vervult van ‘Lid als zodanig’ en gaat zij over tot behandeling van de klacht.

Deze verwevenheid, of samenhang hoeft echter niet te blijken uit een gedraging van de verweerder, maar kan ook de resultante zijn van de wijze waarop de Verweerder *een product heeft samengesteld*. Dit speelt bijvoorbeeld in **KCE 95.5/7 maart 1995**. Het Lid stelt, dat klager niet ontvankelijk is in zijn klacht (hij bedoelt: de Commissie niet bevoegd is deze klacht te behandelen), omdat het beheer van een normale rekening-courant niet handelingen van een Lid als zodanig betreft. Het geld heeft echter renteloos op deze rekening gestaan. De Commissie wijst er op, dat er geen overeenkomst van beheer heeft gegolden op grond waarvan het Lid zelfstandig beleggingen zou kunnen verrichten. En:

Het feit dat het lid gedurende een bepaalde periode over het saldo van deze rekening geen rente heeft vergoed, staat niet ter beoordeling aan de Commissie.

Het Lid verzoekt de Commissie de klager niet-ontvankelijk te verklaren (ook hier bedoelt het Lid, dat de Commissie niet bevoegd is de zaak in behandeling te nemen), omdat een klacht over de vergoeding van rente op een rekening-courant (beter: het beheer van de marginaccounts) niet handelingen van een Lid als zodanig betreft. De Commissie wijst het verzoek af:

Wat de klacht over de rentevergoeding op de marginaccounts betreft, vraagt het lid klager in deze klacht niet ontvankelijk te verklaren omdat het beheer van de marginaccounts niet betreft ‘handelingen van een lid als zodanig’. Bij de bepaling van het resultaat van een pool houdt

*handelen of nalaten van verweerder in relatie tot het effectenbedrijf. Omdat klager zijn klacht niet heeft beperkt tot de kredietverlening op onderpand van effecten doch ook bezwaren aanvoert tegen de rol van verweerder met betrekking tot de zorg voor en informatieverstrekking omtrent gedeponeerde effecten, is de Commissie van oordeel dat gesproken moet worden van handelen en nalaten van verweerder als zodanig. Het beroep op haar onbevoegdheid honoreert de Commissie dan ook niet. Vergelijkbaar is **KCB 99.62/18 mei 1999**. In beide zaken gaat het om het verweer, dat het Lid is opgetreden als kredietinstelling, respectievelijk dat klager het Lid aanspreekt als kredietverschaffer.*

¹¹⁸ Het is één van de grieven van klagers, dat het Lid de debetstanden van de rekeningen van vier kinderen heeft verhaald op een BV en op klager privé, terwijl de BV geen zekerheid heeft gegeven voor de schulden van de kinderen en klager privé geen overeenkomst heeft gesloten van borgtocht, of andere zekerheid in relatie tot deze schulden. Het Lid stelt, dat deze klacht primair niet behoort tot de competentie van de Commissie. Het gaat hier om handelen als bankier en er is geen sprake van een handelen of nalaten van een Lid als zodanig. De Commissie:

Gezien de samenhang tussen de vorderingen op de vier kinderen en de verrichte effectentransacties is het verhalen van deze vorderingen op klagers sub 1 en 2 naar het oordeel van de Commissie te beschouwen als een ‘handelen als zodanig’. Deze opvatting baseert de Commissie onder andere op het ontstaan van de vorderingen, die geheel of nagenoeg geheel voortkwamen uit verliezen op effecten.

het lid evenwel naast het arbitrages resultaat altijd rekening met de ontvangen rente. Het lid ziet dat zelf kennelijk als één geheel, als één samenhangend produkt.

1.3 Uitspraken KCD

Een Klachtencommissie kan slechts klachten in behandeling nemen tegen Deelnemers, dat wil zeggen tegen effectenininstellingen die bij het Dutch Securities Institute (DSI) staan geregistreerd¹¹⁹. De casuïstiek gaat echter vrijwel niet over deze ‘standaardregel’, maar handelt vooral over de vraag of gedragingen van een tussenpersoon die zelf geen inschrijving heeft in het DSI-register, zijn toe te rekenen aan een effectenininstelling die wél staat ingeschreven. Om te beginnen **KCD 01.140/28 juni 2001**. Een klager weet, dat hij niet terecht kan bij de Commissie met een klacht tegen X, omdat X geen registratie heeft bij het DSI. Om die reden klaagt hij verweerder aan. Klager heeft bij verweerder een aantal effectenleasecontracten gesloten. De overeenkomsten zijn echter tot stand gekomen door tussenkomst van X. Ter zitting deelt de Commissie mede niet bevoegd te zijn een klacht in behandeling te nemen tegen X, omdat X geen bij het DSI geregistreerde deelnemende effectenininstelling is. Verweerder acht zich niet juridisch verantwoordelijk voor de handelingen van zijn tussenpersoon. X is geen dochteronderneming, maar remisier. In haar oordeel stelt de Commissie:

¹¹⁹ In **KCD 03.98/17 juni 2003** doen klagers zaken met een vennootschap van de heren X en Y. Het vermogen wordt belegd op grond van een door X en Y ontwikkelde methode. In een latere fase treden X en Y in dienst van verweerder. De vennootschap van X en Y was niet bij het DSI geregistreerd. Op datum x gaan klagers met hun vermogen over naar verweerder. De Commissie:

Aangezien klagers eerst op 1 februari 1999 een beleggingsovereenkomst met verweerder hebben gesloten zal de Commissie het deel van de klacht dat betrekking heeft op de periode daarvoor en dat gericht was tegen X en Y B.V., niet in behandeling nemen.

De Commissie bedoelt, dat zij niet bevoegd is de casus voor datum x in behandeling te nemen. Verweerder had toen nog geen enkele contractuele relatie met klagers. X en Y hadden nog geen arbeidsrechtelijke band met verweerder en bovendien was de vennootschap van X en Y niet geregistreerd bij het DSI. De Commissie zegt dit echter niet met zoveel woorden. De Commissie behandelt slechts dat deel van de klacht, dat betrekking heeft op de situatie na datum x.

Vergelijkbaar is **KCD 03.206/29 december 2003**. Eerst op datum x is het beheer bij verweerder aangevangen en bestond er waarschijnlijk geen contractuele relatie met verweerder en wel met X en Y, die in het verweer worden aangeduid als niet-Deelnemer, of niet-Deelnemende Instelling. De Commissie gaat in het geheel niet in op dit aspect op grond waarvan zij tot datum x niet bevoegd zou zijn de zaak in behandeling te nemen.

KCD 07.88/27 november 2007. Belanghebbende eist, dat Euronext een doorhaling die zij heeft gedaan van een uitvoering in opties teniet zal doen. De Commissie oordeelt:

Voorzover de klacht ertoe strekt dat Belanghebbende thans van Euronext verlangt dat deze het besluit tot doorhalen van de transactie tenietdoet, kan die niet in behandeling worden genomen. Ingevolge de bepalingen van het Reglement Klachtencommissie kan de Commissie slechts klachten behandelen die zijn gericht tegen Deelnemers van DSI; Euronext is niet als zodanig geregistreerd.

Klager heeft niet aannemelijk kunnen maken dat verweerder op de hoogte was van het voorstel van X aan klager. Verweerder kan derhalve niet aansprakelijk worden gesteld voor de schade die klager heeft geleden ten gevolge van de koersdaling tussen het moment van opmaken van de pro forma aflossingsnota's en de presentatie daarvan aan klager.

De Commissie gaat dus niet in op de stelling van verweerder, maar concludeert tot niet-aansprakelijkheid van verweerder op grond van het feit, dat hij *geen kennis draagt* van een door de remisier uitgebracht voorstel.

Vergelijkbaar is de zaak in **KCD 01.210/26 oktober 2001**. Klagers sluiten drie lease-overeenkomsten door tussenkomst van (een adviseur van) A. Kort daarna vatten klagers het plan op een boot te kopen en wensen zij enkele contracten te annuleren. Uit coulance kunnen klagers één contract annuleren en één contract beëindigen tegen betaling van 25% van de in rekening te brengen boeterente. Klagers wensen echter, dat de laatste annulering eveneens geschiedt met gesloten beurzen. De Commissie stelt om te beginnen:

Voor zover de klacht is gericht tegen (de vertegenwoordiger van) A kan de Commissie deze niet in behandeling nemen. A is niet een als Deelnemer bij DSI geregistreerde effecteninstelling.

Maar ook:

Verweerder is voor het handelen of nalaten van A in beginsel ook niet verantwoordelijk. Bijzondere omstandigheden op grond waarvan verweerder hiervoor wel aansprakelijk zou zijn, zijn niet gesteld of gebleken. Uit de enkele omstandigheid dat verweerder de door A afgesloten contracten afwikkelt en de administratie daarvan verzorgt valt nog niet af te leiden dat eventuele fouten van A bij de totstandkoming van de leasecontracten aan verweerder kunnen worden toegerekend. Ook al zou A bij klagers de - onjuiste - indruk hebben gewekt dat zij gedurende twee maanden na ondertekening van de overeenkomsten deze contracten nog kosteloos konden annuleren, is verweerder daarvoor niet aansprakelijk te achten.

In beginsel is een deelnemende instelling dus niet verantwoordelijk voor de gedragingen van de tussenpersoon. Dit wordt eerst anders, indien er wordt voldaan aan een *kenbaarheidsvereiste*. Dat wil zeggen, dat de instelling op de hoogte is van de gedraging van de tussenpersoon. Aan dit kenbaarheidsvereiste is kennelijk niet voldaan, indien de Deelnemer uitsluitend contracten afwikkelt, of een administratie voert. Van enige toerekening van fouten van de tussenpersoon aan de Deelnemer is dan geen sprake.

De omgekeerde situatie doet zich ook voor. In **KCD 05.52/4 mei 2005** stelt een verweerder, dat hij slechts is opgetreden als tussenpersoon ten behoeve van een verzekeringsmaatschappij. Het product in kwestie is een lijfrentepolis. Klager had een fiscale oudedagsreserve (FOR) opgebouwd en deze omgezet in de polis. Verweerder vraagt zich af, of hij om deze reden aangesproken kan worden door de klager. De Commissie beantwoordt deze vraag bevestigend:

De Commissie acht daarbij van belang dat de betrokken verzekeringsinstelling tot het concern van verweerder behoort, dat verweerder correspondentie onder de naam van de verzekeringsinstelling voert onder vermelding van het adres van de vestiging van verweerder waar klager klant is, alsmede dat verweerder op 30 oktober 2003 in correspondentie met klager onder de eigen naam inhoudelijk op de klacht ingaat. Aldus is uit feiten en uit gedragingen van verweerder af te leiden dat verweerder wel degelijk zelf als de partij bij het geschil is aan te merken. Adviseren over een belegging, ook als deze uitgevoerd wordt in de gedaante van een lijfrentepolis, als alternatief voor de FOR, kan niet anders dan als effectendienstverlening worden gezien.

Verweerder is kortom partij en adviseren over beleggingen binnen een polis is effectendienstverlening. Voor de Klachtencommissie is vooral de *concernverhouding* tussen Deelnemer en niet-Deelnemer cruciaal, maar ook het feit, dat de Deelnemer niet op éénduidige wijze handelt op het punt van het *gebruik van eigen naam- en adresgegevens* in correspondentie met de klant¹²⁰.

¹²⁰ De Klachtencommissie is hier zo niet nog duidelijker over in **KCD 02.215/19 december 2002**. Verweerder beroept zich erop, dat de Klachtencommissie niet bevoegd is. Klager is een overeenkomst aangegaan door tussenkomst van een met de verweerder gelieerde vennootschap X. X draagt tevens zorg voor de tenuitvoerlegging van de beleggingstransacties. X is echter niet bij het DSI geregistreerd en heeft niet een verklaring getekend ex art. 2, lid 2 Reglement Klachtencommissie DSI. De Commissie oordeelt als volgt over haar (on)bevoegdheid:

De klacht is gericht tegen verweerder. Verweerder heeft gesteld dat deze klacht inhoudelijk is gericht tegen vennootschap X. Deze instelling is geen deelnemer van DSI. Er zou reden kunnen zijn dit verweer te aanvaarden indien het voor klager evident zou zijn geweest dat hij geen relatie had met verweerder, maar met X. Van een dergelijke evidentie is echter geen sprake. Beide naamloze vennootschappen zijn gevestigd aan hetzelfde adres. Zij bedienen zich van postpapier waarop, in precies gelijke opmaak, de gemeenschappelijke naam van beide vennootschappen gedrukt staat, zij het dat daaronder, in veel kleinere druk een regel staat die voor de twee vennootschappen verschillend is. Onder die omstandigheden is het aan de instelling om een cliënt bij het aangaan van de relatie duidelijk te maken dat hij niet te doen heeft met een bij DSI aangesloten instelling, maar met een dochter- of zustervennootschap, die geen deelnemer van DSI is. Verweerder heeft niet gesteld, en ook anderszins is niet gebleken, dat zulk een mededeling aan klager is gedaan. De Commissie acht zich, gezien het voorgaande, bevoegd tot behandeling van de klacht.

Deze uitspraak betekent tevens, dat de instelling actief moet bijdragen aan de informatievoorziening richting de klant over haar status van niet-Deelnemende Instelling.

Het gelieerd zijn speelt ook in **KCD 03.119/15 augustus 2003**. Verweerder stelt, dat klagers een rekening hebben geopend bij een in X gevestigde instelling die aan verweerder is gelieerd. Naar de mening van verweerder moeten klagers om die reden die instelling aanspreken. In hun reactie op dit verweer geven klagers aan, dat het juist verweerder was die adviseerde en informatie heeft verstrekt. Het voorstel van verweerder was gesteld op naam van verweerder en bovendien waren de gesprekspartners in dienst van verweerder. De Commissie:

Ten aanzien van het formele verweer is de Commissie van oordeel dat verweerder, die Deelnemer van DSI is, zich heeft beziggehouden met het adviseren van klager met betrekking tot diens beleggingen en de communicatie daarover met klager heeft onderhouden. Deze activiteiten moeten worden gezien als effectendienstverlening. Klachten hierover zijn onderworpen aan de beoordeling door de Commissie.

Het verweer zou alleen dan een kans van slagen kunnen hebben, indien het voor de klant evident zou zijn geweest, dat hij met X een relatie had en niet met verweerder. In het beste geval zou Verweerder zich dan

Een stap verder gaat de Klachtencommissie in **KCD 03.3/15 mei 2003**, waarin zij binnen deze casuïstiek het *vertrouwensbeginsel* een plaats geeft:

Verweerder voert primair aan dat hij niet betrokken is geweest bij enige vorm van effectendienstverlening aan klager. Verweerder en X behoren tot dezelfde groep van ondernemingen. De tot die groep behorende ondernemingen voeren een gemeenschappelijk logo. Diverse ondernemingen binnen de groep voeren, zoals verweerder, de naam van de groep als onderdeel van hun handelsnaam. Verweerder is die naam pas gaan voeren per 24 juni 1999, dus nadat het contract met klager is totstandgekomen. De naam van X verwijst niet naar de naam van de groep. X is binnen de groep een zelfstandige entiteit met een eigen vergunning als effecteninstelling. Zij is geen Deelnemer van DSI. Verweerder voert de naam van X niet als handelsnaam. Volgens verweerder is het ondenkbaar dat klager aan de

hebben onthouden van adviseren en het verstrekken van informatie en zou hij tevens de klant in voldoende mate hebben geïnformeerd over het feit, dat X geen Deelnemende Instelling is.

Ter vergelijking de volgende uitspraken. **KCD 04.88/9 juni 2004**:

Ten aanzien van het formele verweer is de Commissie van oordeel dat klaagster weliswaar in het bezit was van aandelen in een beleggingsfonds dat door een met verweerder gelieerde instelling (geen deelnemer aan DSI) werd beheerd, doch dat de van deze instelling uitgaande correspondentie, waaronder faxberichten de naam van verweerder dragen. Onder deze omstandigheden mocht klaagster ervan uitgaan, wat de dienstverlening aan haar betrof, met verweerder te maken te hebben. De Commissie neemt de klacht in behandeling.

En **KCD 04.204/30 december 2004**. Het kan nog iets subtieler. Verweerder acht de Commissie niet bevoegd, omdat de klacht zich richt tegen X, die niet als Deelnemer is geregistreerd. X heeft het optiecertificaat in kwestie uitgegeven en verweerder garandeert slechts de uitbetaling. Ter zitting antwoordt verweerder, dat X een handelsnaam van verweerder was en geen aparte vennootschap en dat de handelsnaam inmiddels is verkocht. De Commissie oordeelt als volgt:

Verweerder heeft ter zitting verklaard dat X een handelsnaam was waaronder verweerder destijds een tijdschrift op de markt bracht en derhalve geen aparte vennootschap. Hieruit volgt dat klager het desbetreffende certificaat heeft gekocht van verweerder, dat verweerder de bijbehorende brochure heeft verstrekt, evenals de tijdschriften waarin informatie over de werking van dit certificaat was opgenomen. Nu een dergelijk handelen is te beschouwen als effectendienstverlening als bedoeld in artikel 5.1 van het Reglement Klachtencommissie DSI kan klager in zijn klacht worden ontvangen. Het feit dat verweerder dienstverlening als de onderhavige destijds verrichtte onder de naam X kan hieraan niet afdoen.

Tot slot **KCD 06.156/27 december 2006**. Uit de beoordeling van de klacht door de Commissie:

Voorts stelt verweerder dat de klacht gericht is tegen H, zijnde de beheerder van sub-fondsen zoals B, alsmede de opsteller van de over het fonds beschikbaar gestelde informatie. Aangezien H niet als deelnemer bij DSI is ingeschreven kan de klacht niet in behandeling worden genomen. De Commissie verwerpt dit verweer aangezien in de brochure uitsluitend E genoemd wordt en het Prospectus ook met zoveel woorden weergeeft dat het feitelijk beheer bij E ligt.

De Commissie stelt op grond van haar onderzoek vast, dat niet H, maar E heeft zorggedragen voor de informatievoorziening en tevens dat E het feitelijk beheer voerde over de sub-fondsen. E is een verkorte handelsnaam van verweerder.

omstandigheid dat X en verweerder tot dezelfde groep van ondernemingen behoren het vertrouwen heeft ontleend dat hij met klachten over de producten van X bij verweerder terecht kon of dat hij deze klachten aan de Klachtencommissie zou kunnen voorleggen. Hij verzoekt de Commissie zich onbevoegd te verklaren.

De Commissie oordeelt als volgt:

De Commissie stelt voorop dat de bevoegdheid van de Klachtencommissie volgens art. 5.1 van het Reglement is beperkt tot het behandelen van klachten ter zake van een handelen of nalaten van een Deelnemer in het kader van effectendienstverlening. Omdat X, anders dan Verweerder, geen Deelnemer van DSI is, is de Commissie niet bevoegd klachten tegen X te behandelen. Tussen partijen staat vast dat verweerder niet betrokken is geweest bij effectendienstverlening aan klager. Klager heeft de overeenkomst met X gesloten zonder tussenkomst of advies van verweerder. Dit betekent dat de klacht tegen verweerder in beginsel niet voor behandeling in aanmerking komt. Dit zou anders kunnen zijn indien klager er ten tijde van het aangaan van de overeenkomst op mocht vertrouwen dat hij verweerder ter zake van klachten over het product in een procedure voor de Klachtencommissie zou kunnen betrekken. De enkele omstandigheid dat X en verweerder deel uitmaken van dezelfde groep van ondernemingen en zich mede onder het logo en de naam van die groep presenteren, is daartoe als zodanig evenwel niet voldoende. Daarbij is van belang dat verweerder de naam van de groep pas als onderdeel van haar handelsnaam is gaan voeren nadat klager de overeenkomst met X had gesloten. Nu niet gebleken is van feiten en omstandigheden waaraan klager het bedoelde vertrouwen wel kon ontleen, kan de klacht tegen verweerder niet in behandeling worden genomen.

Het gaat er dus om, dat een klager ten tijde van het aangaan van de overeenkomst erop heeft mogen *vertrouwen*, dat het steeds tot de mogelijkheden behoort, dat hij verweerder kan betrekken in een procedure bij de Klachtencommissie. Of dit vertrouwen gerechtvaardigd is, zal moeten blijken uit de feiten en omstandigheden.

Tenslotte een uitspraak in relatie tot het Deelnemerschap van meer procesrechtelijke aard. In **KCD 04.168/18 november 2004** voert verweerder aan als formeel verweer, dat de Klachtencommissie DSI niet bevoegd is over de zaak te oordelen, omdat de lijfrente in kwestie afgesloten is bij de verzekeringsvennootschap van verweerder. Deze vennootschap is geen Deelnemer van DSI. Verweerder stelt, dat de Stichting Klachteninstituut Verzekeringen te 's Gravenhage de bevoegde instantie is.

De Commissie ter zitting:

De Voorzitter van de Klachtencommissie deelt vooraf met betrekking tot het primaire verweer over de beweerdelijke onbevoegdheid van de Klachtencommissie DSI mede, dat er een afpraak is met de Stichting Klachteninstituut Verzekeringen dat bij klachten die zowel verzekeringselementen bevatten als elementen op het terrein van de beleggingsdienstverlening de klacht behandeld wordt door de instantie bij wie de klacht is ingediend. In het onderhavige geval is de beweerdelijke schade juist ontstaan door het feit dat hier sprake is van een

belegging tegen in de tijd wisselende koersen, terwijl bij een "gewone" verzekering in een dergelijke situatie alleen sprake zou kunnen zijn van een renteprobleem van overzienbare omvang. Derhalve constateert de Commissie dat zij bevoegd is.

1.4 Uitspraken GFD

Er spelen hier feitelijk twee onderwerpen t.w. de vraag naar de rol waarvoor een Aangeslotene staat ingeschreven in het Register van het Klachteninstituut en de vraag, of de Aangeslotene wel partij is in de procedure¹²¹. Te beginnen met de eerste vraag. Aangeslotene

¹²¹ In dit eerste hoofdstuk is de focus steeds gericht op de verweerder. In deze voetnoot volgen (voor de volledigheid) de voorbeelden die over de vraag handelen, of een klager zich kwalificeert als Consument in de zin van art. 1 Reglement.

GFD 11.215/9 september 2011. In het testament van wijlen mevrouw E was een legaat opgenomen ten gunste van klaagster en van het WNF voor gelijke delen. De goederen waaronder Rente Plus Notes zijn ruim een jaar na het overlijden van legatrice overgedragen. Klaagster vordert van Aangeslotene schadevergoeding die is veroorzaakt door het toerekenbaar tekortschieten van Aangeslotene in de nakoming van haar verbintenissen uit de adviesovereenkomst met wijlen mevrouw E. Aangeslotene voert ter zitting aan, dat klaagster niet-ontvankelijk is, omdat een vordering tot schadevergoeding niet is opgenomen in de akte afgifte legaat. De Commissie:

De Commissie constateert dat de bedoelde akte niet voorziet in overdracht van een vordering tot schadevergoeding ten aanzien van de notes. Onder het kopje 'afgifte legaat', bij de overgedragen goederen, staan alleen effecten, waaronder de notes, en vorderingen op Aangeslotene wegens saldo op een drietal bankrekeningen; een vordering tot schadevergoeding wordt niet vermeld. Klaagster heeft ter zitting de echtheid van de door Aangeslotene overgelegde akte niet betwist en evenmin gesteld dat er andere akten zijn waarin de vordering tot schadevergoeding aan haar is overgedragen, zodat het niet is gebleken dat zij op enig moment gerechtigde is geworden tot die vordering. Dit brengt mee dat Klaagster niet voldoet aan de definitie van "Consument" in artikel 1 van het Reglement.

GFD 11.303/8 november 2011. Consument klaagt over een koersdaling na de aankoop van effecten door zijn BV. Na een verdere koersdaling klaagt Consument opnieuw. Hierop besluit Aangeslotene een bedrag te betalen aan Consument bij wijze van vergoeding uit coulance. Na de betaling verkoopt de BV de effecten aan Consument in privé en beklaagt Consument zich opnieuw bij Aangeslotene. Aangeslotene verweert zich met haar stelling, dat de BV niet te beschouwen is als een Consument in de zin van het Reglement. De Commissie gaat hier uitvoerig op in:

Het verweer van Aangeslotene dat de BV geen consument is in de zin van artikel 1 van het Reglement van de Commissie is, wordt verworpen. In artikel 1 wordt - voor zover hier van belang - onder Consument verstaan: "De afnemer van een betaaldienst, financiële dienst of elke andere bij een overeenkomst betreffende een financieel product of financiële dienstverlening middellijk of onmiddellijk belanghebbende, indien en voor zover die afnemer of andere belanghebbende een natuurlijk persoon is die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Onder dit begrip wordt tevens geschaard: a) de rechtspersoon, waarvan de doelstelling is gericht op het particuliere belang van bestuurders en/of deelnemers (...)." Naar het oordeel van de Commissie is de BV te beschouwen als een rechtspersoon waarvan de doelstelling is gericht op het particuliere belang van bestuurders en/of deelnemers en heeft zij voor de toepassing van het Reglement als Consument te gelden. De Commissie wijst in dit verband op onder meer een brief van Aangeslotene van 29 juni 2006 gericht aan de BV waarin Aangeslotene de met Consument als bestuurder van de BV gemaakte afspraken over de effectenportefeuille van de BV bevestigt en schrijft dat de beleggingsdoelstelling van de BV die van pensioenvoorziening is. Verder blijkt uit het door Aangeslotene in het kader van het dupliek meegezonden uittreksel uit het Handelsregister dat Consument in privé enig aandeelhouder en enig bestuurder van de BV is.

stelt in **GFD 10.123/1 juli 20 10** zich op het standpunt, dat de Commissie zich onbevoegd moet verklaren de zaak te behandelen voor zover de klacht van de Consument ziet op de rol van de Aangeslotene als aanbieder van rechten van deelneming in een fonds. De Aangeslotene stelt, dat zij voor deze activiteiten niet is ingeschreven in het Register. De Commissie acht zich echter bevoegd de zaak in behandeling te nemen, omdat in haar ogen de klacht niet ziet op de taak van Aangeslotene als fondsbeheerder, of beleggingsinstelling, maar op haar *aanbeveling* in een fonds te beleggen. Ditzelfde thema keert terug in de uitspraken **GFD 12.44/14 februari 2012** en **GFD 12.101/14 maart 2012**. In deze drie uitspraken opteert Aangeslotene voor een benadering te zijn ingeschreven in het Register voor een bepaalde taakstelling. Waar het feitelijk om draait, is de *aard van de financiële dienst* die door Aangeslotene wordt aangeboden. Om die reden worden deze uitspraken tevens opgenomen in hoofdstuk 8 onder het thema ‘Welke onderwerpen wel, welke niet’,¹²².

De tweede vraag, of de Aangeslotene wel partij is in de procedure, betreft eigenlijk een verzameling uitspraken waarin deze vraagstelling de grootste gemeenschappelijke deler is. Enerzijds betreft het een uitspraak van procesrechtelijke aard over de nawerking ex art. 60, lid 1 Reglement. Anderzijds is de Aangeslotene, gegeven een execution only-relatie, geen partij geweest bij het uitbrengen van advies, trad de Aangeslotene op als Commissionair, of was er überhaupt geen overeenkomst tussen partijen tot stand gekomen. Zie de volgende voorbeelden in de voetnoot¹²³.

In **GFD 12.311/5 november 2012** stelt Aangeslotene, dat Consument niet-ontvankelijk is in zijn klacht, omdat er geen sprake zou zijn van een financiële dienst (testamenteir bewind), of van een Consument in de zin van het Reglement.

De Commissie oordeelt, dat testamenteir bewind geen financiële dienst is in de zin van de Wet op het financieel toezicht. De Commissie is in dat kader niet tot oordelen bevoegd. Wel is zij dat op het punt van het beheer van het vermogen, omdat dit zich kenmerkt als een financiële dienst in de zin van de Wft.

De Commissie:

Rechthebbende van het vermogen waarover het beheer werd gevoerd, was wijlen de moeder van Consument. Zij, evenals haar rechtsopvolger, in casu Consument, is derhalve belanghebbende bij de financiële dienstverlening en kwalificeert zodoende als een Consument in de zin van het Reglement (zoals dat van toepassing was tot 1 oktober 2011).

¹²² Zie p. 194, noot 220.

¹²³ **GFD 11.221/15 september 2011**. Bank X heeft op enig moment het aanbod gedaan uitstaande obligaties terug te kopen. Aangeslotene heeft in dit kader Consument een brief gestuurd. Consument stelt nu, dat Aangeslotene in haar brief een aanbod heeft gedaan, dat door Consument is aanvaard. Consument acht Aangeslotene gehouden op grond van de tot stand gekomen overeenkomst tussen Aangeslotene en Consument de obligaties terug te kopen tegen een prijs p plus een bonus.

De Commissie:

De primaire stelling van Consument, dat een overeenkomst tussen hem en Aangeslotene tot stand zou zijn gekomen, passeert de Commissie. Het bewuste aanbod tot terugkoop van de obligaties was immers niet afkomstig van Aangeslotene, maar van de desbetreffende emittent: Bank X, hetgeen ook duidelijk blijkt uit de brief van Aangeslotene van 25 mei 2009. Aangeslotene is hierbij geen partij (geweest) en kan uit dien hoofde ook niet worden aangesproken.

Voorzover de klacht van Consument erop zou doelen dat het aanbod van Bank X is aanvaard via Aangeslotene als tussenpersoon, kan zij die vordering niet dragen omdat Bank X in dit geding niet is betrokken.

GFD 11.245/10 oktober 2011 is een toepassing van art. 25 Reglement (oud):

1.5 Contractuele relatie (KCE, KCO, KCB)

In deze paragraaf staat de vraag centraal, hoezeer de aanwezigheid van een contractuele relatie in de ogen van de Commissie een noodzakelijke voorwaarde vormt om een zaak in behandeling te nemen. In **KCE 85.6/29 oktober 1985** hebben klager en instelling X overleg gevoerd over vermiste toonderstukken X. Dit overleg heeft geleid tot een overeenkomst tussen partijen waarbij het Lid niet betrokken is geweest. De Commissie oordeelt als volgt:

Uit het vorenstaande volgt dat, naar uit de (door partijen overgelegde) stukken is gebleken, er geen sprake is geweest van contact tussen klager en het lid over de vermissing van de toonderstukken. De voor klager aan de door hem met X gesloten overeenkomst verbonden financiële gevolgen, waarop klager zijn vordering baseert, kunnen naar de mening van de Commissie gelet op artikel 4 van het Reglement derhalve niet ten laste van het lid worden gebracht.

Hier is uiteindelijk niet zozeer het ontbreken van een contractuele relatie het punt van discussie als wel het feit, dat het Lid op geen enkele wijze *betrokken* is geweest bij een vorm van overleg. Dat wil zeggen, dat eventuele aansprakelijkheid van het Lid geen contractuele

Artikel 25 Nawerking aansluiting

Een Geschil dat betrekking heeft op een handelen of nalaten van een Aangeslotene ten tijde van diens aansluiting wordt, ook indien de aansluiting inmiddels is geëindigd, behandeld en afgedaan op de wijze als in dit Reglement bepaald.

Het feit, dat Aangeslotene haar activiteiten heeft gestaakt en feitelijk geen Aangeslotene meer is in de zin van de Begripsbepalingen ex art. 1 Reglement beïnvloedt niet de bevoegdheid van de Commissie de klacht in behandeling te nemen.

GFD 12.231/13 augustus 2012 speelt tegen de achtergrond van de ondergang van bank X. Consumenten hebben buitengerechtelijk de overeenkomsten van opdracht tot aankoop van aandelen X via het internetkanaal vernietigd met een beroep op dwaling en bedrog. Consumenten eisen, dat Aangeslotene meewerkt aan ongedaanmaking van de wederzijds verrichte prestaties. Aangeslotene weigert dit. De Commissie gaat zeer uitvoerig in op de aspecten dwaling en bedrog en stelt tenslotte:

Ten overvloede overweegt de Commissie dat de door Consumenten verlangde vernietiging van de aan Aangeslotene gegeven opdrachten op zichzelf nog niet meebrengt dat ook de aankooptransactie die Aangeslotene voor rekening van Consumenten heeft verricht wordt vernietigd en ongedaan moet worden gemaakt. De Commissie deelt de mening van Aangeslotene dat zij niet is opgetreden als wederpartij van Consumenten, maar als commissionair en dat zij in die hoedanigheid niet als rechthebbende van de effecten kan worden beschouwd.

GFD 12.285/15 oktober 2012. In deze uitspraak speelt de combinatie van een geldlening en een belegging in fondsen. De Commissie stelt vast:

[...] dat Consument de geldlening en de hierbij behorende beleggingen via advisering door een tussenpersoon heeft afgesloten en dat Aangeslotene bij deze advisering geen partij is geweest. Tussen Aangeslotene en Consument was er sprake van een execution only-relatie, waarbij de belegger zelf een keuze maakt uit het aanbod van beleggingsfondsen.

aansprakelijkheid behoeft te zijn. Dat blijkt ook uit **KCE 87.5/5 mei 1987** waar de Commissie zich nog veel duidelijker uitlaat. Het Lid betoogt, dat het niet de bedoeling is geweest met het instellen van de Klachtencommissie Effectenbedrijf, dat de Commissie tevens klachten behandelt tegen bedrijfsleden/hoekmansbedrijven. Het gaat om contractuele aansprakelijkheid die niet bestaat tussen beleggers en hoekmansbedrijven. Deze relaties zijn verboden ex art. 7, lid 2 Statuten Vereniging voor de Effectenhandel. De Commissie gaat op deze stelling uitvoerig in:

De Commissie wijst er op dat volgens artikel 4 van het Reglement betreffende de Klachtencommissie Effectenbedrijf een ieder die meent, dat hij door een handelen of nalaten van een bedrijfslid of een beurslid als zodanig rechtstreeks in zijn belang is getroffen, terzake een klacht kan indienen. Hoekmansbedrijven zijn bedrijfsleden en worden van de werking van genoemd artikel niet uitgesloten. Evenmin is het artikel beperkt tot klachten voortvloeiende uit een contractuele relatie. Ook andere verbintenissen, met name die uit onrechtmatige daad, kunnen onder de werking van het artikel vallen. Voorts zijn er geen aanwijzingen dat het de bedoeling zou zijn geweest het indienen van klachten tegen hoekmansbedrijven bij de Commissie onmogelijk te maken¹²⁴.

In de regel zal er sprake zijn van de aanwezigheid van een contractuele relatie. Noodzakelijk is dat dus allerm minst. Een verbintenis uit onrechtmatige daad valt ook onder de werking van art. 4 Reglement Klachtencommissie Effectenbedrijf¹²⁵.

¹²⁴ Zie tevens de hoekman als lid in **KCE 95.17/30 mei 1995**. Instructief is in dit verband **KCB 98.90/8 oktober 1998** dat handelt over een product X dat door de verweerder is ontwikkeld voor girorekeninghouders. Klager wenst deel te nemen door middel van de girorekening van een derde, te weten die van zijn bank. Verweerder stelt zich allereerst de vraag of het geschil wordt beheerst door de regelgeving van de AEX, omdat er geen relatie bestaat tussen klager en verweerder. Bovendien stelt verweerder, is het product niet genoteerd aan de Amsterdamse Effectenbeurs en kan verweerder niet worden aangemerkt als Toegelaten Instelling. De Commissie:

De Commissie is van oordeel dat het door verweerder in casu aangeboden product in de zin van de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (art. 1, eerste lid, aanhef en onder a) als een effect dient te worden aangemerkt. De klacht richt zich voorts tegen een Toegelaten Instelling, zodat de Commissie krachtens artikel 4 van haar Reglement bevoegd is van de klacht kennis te nemen. Daarbij is niet van belang of al dan niet van een bestaande relatie tussen klager en verweerder sprake is. Een dergelijke voorwaarde stelt het Reglement niet.

¹²⁵ In **KCE 95.15/26 mei 1995** is het Lid (sub 2) van mening, dat een contractuele relatie met klager nooit heeft bestaan en dat het Lid bij de zaak ook nooit betrokken is geweest. Het Lid geeft aan wel activiteiten voor een buitenlandse bank te hebben ontplooid in de sfeer van bewaarneming en incasso's. De Commissie is helder in het volgende betoog:

Ten aanzien van het lid sub 2 is de Commissie van mening dat het [het lid sub 2] in strijd heeft gehandeld met het aan het Reglement voor de Effectenhandel van de Vereniging ontleende voorschrift, vermeld op de rechnerlijst: 'Een bedrijfslid, aan wie stukken worden ter hand gesteld of aangeboden anders dan door een ander bedrijfslid, mag met betrekking tot die stukken geen handelingen verrichten vermeld in art. 417bis van het Wetboek van Strafrecht, dan nadat hem is gebleken, dat die stukken niet of niet meer voorkomen op de door de Vereniging verspreide verzamellijst van de door de politie uitgegeven rechnerlijsten betreffende gestolen en verloren effecten'. Indien het lid sub 2 in 1985, toen het de stukken onder zich kreeg, terstond actie had genomen en de politie en de uitgevende instelling in kennis had gesteld, zouden klager en het lid sub 1 op de hoogte zijn geweest voordat zij aan de overeenkomst uit 1985 in 1986 uitvoering hadden gegeven en zouden

Een 'aanvullende' betrokkenheid laat zich in zekere zin ook construeren (met de mogelijkheid dat de Klachtencommissie een zaak in behandeling zal kunnen nemen) op grond van de gedragingen van het Lid. Zie hiertoe **KCE 92.8/19 mei 1992**. De klacht heeft betrekking op certificaten NV Amsterdam Bouwt Oostindiëvaarder. Naar de mening van verweerder had de klacht gericht moeten zijn tegen het bestuur van de Stichting Administratiekantoor VOC en niet tegen één van de directeurs van het Lid. Naar het oordeel van het Lid kan de Commissie de klacht daarom niet behandelen. Ter zitting blijkt, dat de aanwezige directeur van het Lid persoonlijk administrateur is van de Stichting Administratiekantoor VOC. Deze activiteit wordt gekenschetst als een vorm van sponsoring. De Commissie:

De Commissie is van oordeel dat, nu het feit dat één van de directeurs van het lid persoonlijk administrateur van de Stichting Administratiekantoor VOC was en als zodanig optrad niet uitdrukkelijk aan klager kenbaar is gemaakt, deze er van mocht uitgaan dat hij zaken deed met het lid via welks kantoor de betaling en de levering van de desbetreffende effecten verliep.

De Klager mocht er hier vanuit gaan, dat hij zaken deed met het Lid. Dat dit feitelijk anders ligt, doet niet terzake nu het Lid zelf heeft verzuimd richting de klant helder te communiceren over zijn rol in het geheel. De Klachtencommissie acht zich bevoegd de zaak in behandeling te nemen nu de klacht gericht kan zijn tegen het Lid¹²⁶.

zij zeker niet tot uitbetaling en het geven van vrijwaring zijn overgegaan, indien niet onomstotelijk zou zijn komen vast te staan dat klager als rechtmatige eigenaar van die stukken moest worden aangemerkt.

De Commissie laat zich dus niet uit over het wel of niet betrokken zijn, of over de aard van betrokkenheid en in het geheel niet over het mogelijk bestaan van een contractuele relatie. Het Lid (sub 2) heeft de wet overtreden en de gevolgen die dit voor de klager met zich meebrengt, maakt het Lid (sub 2) schadelijktig.

¹²⁶ Gebrekkige communicatie speelt ook in de volgende twee zaken, waarin hetzij het voor de klager niet voldoende herkenbaar was met wie hij van doen had, hetzij de klager in de verkeerde veronderstelling leefde, of een accountmanager zijn taken verrichtte in het kader van een dienstbetrekking.

KCO 95.18/20 juli 1995. De klacht gaat ondermeer over transacties op de termijnbeurs van Londen die zijn verricht door een zustervenootschap van het Lid. Deze vennootschap treedt op als orderremisier voor het Lid. Het Lid acht zich niet aansprakelijk voor de verrichtingen van deze zustervenootschap. Bovendien is op de verhouding tussen de klager en deze vennootschap, alsmede de Londense termijnbeurs engels recht van toepassing. De Commissie:

De Commissie is van oordeel dat met betrekking tot de onderhavige klacht het lid en Y als één bedrijf moeten worden gezien en dat het lid ook voor de Londense transacties verantwoordelijk is. De Commissie leidt dit ondermeer af uit het feit dat beide bedrijven dezelfde aandeelhouder hebben, dezelfde directie en hetzelfde adres en vooral daaruit dat voor cliënten niet goed herkenbaar is met welke van de twee vennootschappen zij te doen hebben.

In **KCE 95.25/5 september 1995** speelt de oprichting van het Holland Electronica Fonds (HEF). Het Lid beweert, dat de oprichting van het HEF een handeling is van een voormalige werknemer van een gelieerde maatschappij van het Lid. De activiteiten van de werknemer zijn ontplooid gedurende de tijd, dat hij bij zijn voormalige werkgever werkzaam was en met gebruikmaking van diens faciliteiten, maar niet namens en met instemming van diens werkgever. Het Lid ziet de klacht als gericht tegen de verkeerde persoon. Het waren privé-activiteiten van een voormalig werknemer. Verweerder acht de Klachtencommissie onbevoegd. De Commissie verwerpt het beroep op onbevoegdheid tijdens één van de zittingen, waarop de verweerder aankondigt de gewone rechter een verklaring van recht te vragen dat de Klachtencommissie Effectenbedrijf niet bevoegd is de klacht

KCO 96.15/12 november 1996 tenslotte behandelt de vraag, of er een overeenkomst tussen een verweerder (vertegenwoordigd door personeelsleden) en een klager bestaat op grond waarvan de klager verweerder zal kunnen aanspreken. Klager sluit een overeenkomst met X, medewerker van verweerder, om een bedrag op een rekening ten name van X te stellen. De rekening wordt beheerd door V, directeur in dienst van verweerder. Verweerder is van mening met klager geen enkele overeenkomst te hebben gesloten waaruit verplichtingen zouden kunnen voortvloeien. Verweerder acht klager geen Betrokkene in de zin van het Reglement Klachtencommissie Optiebeurs¹²⁷, zodat de Commissie onbevoegd is een uitspraak te doen. De Commissie:

De verklaring van 1 juli 1994 is echter in briefvorm gesteld en geadresseerd aan verweerder. De verklaring is mede-ondertekend door twee functionarissen, die in dienst waren van verweerder. Hieruit moet worden afgeleid dat verweerder, vertegenwoordigd door een tweetal personeelsleden, een overeenkomst is aangegaan met klager. Verweerder moet geacht worden op de hoogte te zijn geweest van het feit dat klager een nieuwe cliënt was die – om hem moverende redenen – zijn rekening liet administreren onder de naam van X. Uit deze omstandigheden vloeit voort dat klager als direct betrokkene in de zin van het Reglement moet worden aangemerkt.

1.6 Contractuele relatie (KCD)

De Klachtencommissie is het meest duidelijk over het bestaan van een contractuele relatie in **KCD 01.145/3 juli 2001**. Klager stelt verkeerde informatie te hebben ontvangen bij de koop van Call Warrants. Verweerder voert aan, dat de Commissie niet bevoegd is de klacht in behandeling te nemen, omdat er geen contractuele relatie bestaat tussen klager en verweerder

inzake het HEF in behandeling te nemen. De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage spreekt daarop het volgende vonnis uit:

dat klager er naar haar oordeel ten aanzien van de HEF-transactie terecht van mocht uitgaan dat hij met het lid handelde.

De vordering van het Lid om de Klachtencommissie Effectenbedrijf onbevoegd te verklaren de klacht inzake HEF in behandeling te nemen, werd afgewezen. In de beoordeling van de klacht laat de bevoegde Commissie er geen gras over groeien:

De onderlinge werkverdeling tussen het lid en zijn zusterinstelling waren voor een buitenstaander onduidelijk. De twee vennootschappen waren op hetzelfde adres gevestigd; bij beide was een zeer beperkt aantal personen werkzaam. De directeur van beide instellingen was dezelfde persoon. Alle contacten van klager met het lid liepen via zijn twee account managers X en Y. Naar ter hoorzitting is gebleken waren deze in dienst van de zustermaatschappij van het lid. X verrichtte zijn werkzaamheden inzake het HEF gedurende de tijd, dat hij nog in dienst van zijn werkgever was, vanuit diens kantoor en maakte daarbij gebruik van diens faciliteiten o.a. diens briefpapier. De Commissie acht het daarom begrijpelijk dat klager in de veronderstelling leefde dat X zijn activiteiten inzake het HEF verrichtte in het kader van zijn dienstbetrekking.

Het Lid wordt derhalve schadeplichtig, ook al zou het Lid geen enkele betrokkenheid hebben gehad met het HEF, gegeven de voorwaarden die het Lid heeft gecreëerd om bij de klager een verkeerde veronderstelling ten aanzien van het HEF te laten ontstaan.

¹²⁷ In het Reglement Klachtencommissie Optiebeurs wordt nergens gesproken van *Betrokkene*.

op grond waarvan effectendiensten worden verricht ex art. 5, lid 1 Reglement Klachtencommissie DSI. Klager heeft ook geen rekening bij verweerder en verweerder heeft nimmer klager van advies gediend. De Commissie acht zich desalniettemin bevoegd de klacht te behandelen:

Weliswaar zegt artikel 5.1 van het Reglement Klachtencommissie DSI dat er sprake dient te zijn van een handelen of nalaten van een deelnemer in het kader van een effectendienstverlening. De toelichting daarop voegt hieraan ter verduidelijking, en niet ter beperking, toe dat in het begrip dienstverlening een contractuele relatie besloten ligt. In het algemeen, maar niet altijd, zal hiervan ook sprake zijn.

Deze overweging van de Commissie ligt in lijn met het standpunt van de Commissies die haar zijn voorgegaan. Vergelijk in dit verband de behandeling van de contractuele relatie bij de Klachtencommissie Effectenbedrijf, Optiebeurs en Beursbedrijf in de paragraaf hiervoor. Hoe snel soms het bestaan van een contractuele relatie wordt aangenomen, blijkt uit dezelfde uitspraak:

Overigens ontstaat door een verzoek om inlichtingen die verband houden met effecten en het daaraan voldoen een rechtsbetrekking terzake van effectendienstverlening.

In enkele gevallen wordt het vrij snel duidelijk, dat er sprake is geweest van beleggingsadvies, omdat de verweerder dat ter zitting erkent, zoals in **KCD 03.121/15 augustus 2003**, alsmede in de vergelijkbare casus **KCD 03.168/31 oktober 2003**. De aanwezigheid van een contractuele relatie, of het bestaan van effectendienstverlening laat zich vooral afleiden uit de gedragingen van de verweerder. Zie **KCD 01.84/19 april 2001**, **KCD 01.97/23 april 2001**. In het eerste geval is door verweerder een volmachtverklaring uitsluitend voorgelegd aan personen die krachtens een contractuele relatie met de verweerder de effecten in kwestie in bewaring hadden gegeven. In de tweede zaak heeft verweerder een brief aan klager gestuurd waarin wordt aangegeven hoe de klager in voorkomende gevallen diende te handelen, indien hij personeelsobligaties wenste te converteren in aandelen. In beide gevallen acht de Commissie zich - gegeven deze gedragingen - bevoegd de klacht in behandeling te nemen¹²⁸.

¹²⁸ **KCD 01.84/19 april 2001**. In deze casus verzamelt de verweerder namens Groothoofdspoor NV stemvolmachten voor de aandeelhoudersvergadering in verband met de overname van de aandelen DP en Maxwell Petroleum Holding NV. Verweerder is van mening, dat de Commissie af moet zien van de behandeling van de klacht, omdat de klacht zich daartoe niet leent, gegeven de aard van de relatie tussen verweerder en belanghebbende. Verweerder ziet zichzelf als postbus van Groothoofdspoor NV en niet als instelling die opereert in de meer gebruikelijke effectendienstverlening. De Commissie:

Zoals verweerder ter zitting heeft medegedeeld, is de volmachtverklaring uitsluitend voorgelegd aan degenen die, gelijk klager, krachtens een contractuele relatie met verweerder de desbetreffende effecten bij verweerder in bewaring hadden gegeven. Dat betekent dat de klacht betreft een handelen of nalaten van verweerder in het kader van zijn effectendienstverlening aan klager. Het betekent ook dat klager als belanghebbende te dier zake moet worden beschouwd. Daaraan doet niet af dat verweerder bij het voorleggen van de volmacht aan klager stelt te hebben gehandeld in nauw overleg met de bij de overname betrokken partijen of als 'postbus' van Groothoofdspoor N.V.

Een fraai voorbeeld is tevens **KCD 03.182/18 november 2003**, een zaak over aandelenlease. Zie noot¹²⁹.

KCD 01.97/23 april 2001. De arbeidsovereenkomst van klager is als gevolg van een reorganisatie ontbonden bij beschikking van de Kantonrechter. Klager was op dat moment in het bezit van CPO's, converteerbare personeelsobligaties die door de onderneming waren aangeboden ten tijde van de introductie van het aandeel ter beurze. Twee jaar na de ontbinding van de arbeidsovereenkomst wenst klager de CPO's te converteren naar aandelen en neemt daartoe contact op met verweerder. Verweerder stelt op dat moment klager op de hoogte van het feit, dat in zijn portefeuille geen CPO's voorkomen en dat van conversie geen sprake zal kunnen zijn. Verweerder verwijst klager naar zijn voormalige werkgever. Klager houdt echter verweerder verantwoordelijk. Verweerder stelt het volgende:

Verweerder is op grond van het vorenstaande van mening dat de klacht geen betrekking heeft op een handelen of nalaten van verweerder in het kader van effectendienstverlening aan klager. Ten aanzien van de geclaimde rechten uit hoofde van de obligatielening bestaat er tussen klager en verweerder geen contractuele relatie. Verweerder meent daarom dat de Commissie op grond van artikel 5.1 van haar Reglement niet bevoegd is de klacht in behandeling te nemen.

De Commissie overweegt het volgende. In een brief van verweerder aan klager wordt opgemerkt:

Indien u uw obligaties wenst te converteren naar aandelen, meldt u dit aan bij de heer ÉÉ (volgt de naam van een medewerker van verweerder). De obligaties worden dan uit uw depot verwijderd (onder verrekening van de opgelopen rente) en de uit conversie verkregen aandelen worden in uw depot ingeboekt.

Zij vervolgt:

De vraag doet zich voor of klager, nu hij geen fondsenstaat meer ontving, zich niet eerder had moeten realiseren dat de converteerbare obligaties niet meer bij verweerder in depot aanwezig waren en dat hij derhalve ten aanzien van de conversie eerder actie had dienen te ondernemen. De Commissie beantwoordt die vraag ontkennend. Het was niet erg zorgvuldig van klager dat hij weinig of geen aandacht besteedde aan het feit dat hij geen fondsenstaat meer ontving. Daar staat tegenover dat verweerder laakbaar heeft gehandeld door de obligaties uit het depot te verwijderen zonder klager daarvan op enigerlei wijze in kennis te stellen. Op grond van hetgeen zij hierboven heeft overwogen, is de Commissie van oordeel dat verweerder ten aanzien van klager heeft gehandeld in het kader van effectendienstverlening en dat zij derhalve bevoegd is de klacht in behandeling te nemen. Tevens is zij op grond van die overwegingen van oordeel dat de klacht gegrond is en dat verweerder aan klager de hierna te noemen schade dient te vergoeden.

¹²⁹ Verweerder stelt zich op het standpunt dat de Commissie niet bevoegd is de klacht in behandeling te nemen omdat er geen sprake is van effectendienstverlening. De rol van verweerder was beperkt tot het aanbrengen van klager bij de vennootschap die het contract sloot. Terloopse begeleiding van klager, zonder advisering, bij deelname aan het leasestelsel, is geen effectendienst in de zin van artikel 5.1. van het Reglement, mede omdat een contractuele relatie ontbrak.

De Commissie oordeelt als volgt:

Het bemiddelen bij de totstandkoming van een overeenkomst tot aandelenlease, verbonden met het geven van voorlichting daarover, is effectendienstverlening. Er bestond tussen partijen, in het licht van artikel 6:217, lid 1, van het Burgerlijk Wetboek een contractuele relatie. Verweerder heeft immers - naar klager onbestreden heeft gesteld - de bewuste contracten per advertentie aangeboden en klager heeft dit aanbod aanvaard. Of verweerder klager al dan niet heeft geadviseerd is niet relevant, nu het deelnameformulier op een kantoor van (een rechtsvoorganger van) verweerder is getekend. De medewerkster van het kantoor die klager te woord heeft gestaan en het deelnameformulier mede heeft getekend, had klager kunnen en zo nodig behoren te adviseren. Hieruit blijkt tevens dat er een relatie was.

Zie tevens de volgende vrijwel identieke uitspraken: **KCD 03.183/18 november 2003**, **KCD 03.193/15 december 2003**, **KCD 03.194/15 december 2003**, **KCD 04.92/10 juni 2004**, **KCD 04.127/30 augustus 2004**.

De casuïstiek wordt lastiger, indien naast de klager en de verweerder één of meer andere entiteiten een rol spelen. Het is dan steeds de vraag, of de verweerder de klager heeft aanvaard als wederpartij, of dat gedragingen aan de verweerder zijn toe te rekenen, of dat de verweerder vereenzelvigd kan worden met een partij met wie klager afspraken heeft gemaakt. Zie de voorbeelden in noot¹³⁰.

¹³⁰ **KCD 03.162/30 oktober 2003.** Klager sluit via een tussenpersoon X een levensverzekering bij Y, 100% dochter van Z. Y opent namens Z een rekening bij verweerder en verstrekt aan klager een volmacht tot het doen verrichten van transacties door verweerder in zijn hoedanigheid van vermogensbeheerder. Verweerder acht klager niet-ontvankelijk in zijn klacht, omdat niet klager rekeninghouder is, maar Y. Ter zitting zet Y nog eens de puntjes op de i: bij het totstandkomen van de levensverzekering trad Y op als gevolmachtigde van Z. Z was partij bij de beheerovereenkomst met verweerder en niet klager. Verweerder geeft wel toe dat het een en ander duidelijker in de beheerovereenkomst opgenomen had kunnen worden, ook omdat verweerder in de overeenkomst nadrukkelijk heeft gewezen op de mogelijkheid een klacht voor te leggen aan de Klachtencommissie DSI. De Commissie:

De op 20 april 2002 tot stand gekomen overeenkomst van vermogensbeheer strekt onmiskenbaar ter uitvoering van de levensverzekering die klager heeft afgesloten bij Z, vertegenwoordigd door haar gevolmachtigde Y. Vaststaat dat medewerkers van verweerder aanwezig zijn geweest bij een gesprek, vóór het sluiten van de beheerovereenkomst gevoerd tussen klager en een medewerker van de tussenpersoon die klager de beleggingsconstructie heeft geadviseerd, bij welke gelegenheid het bij de beleggingen in acht te nemen risicoprofiel is vastgesteld. Ook staat vast dat medewerkers van verweerder klager jaarlijks hebben bezocht om de ontwikkeling van de portefeuille te bespreken, terwijl verweerder nota's ter zake van de beheervergoeding aan klager heeft doen toekomen. Bovendien heeft verweerder in de beheerovereenkomst opgenomen dat klager, in het geval hij door het handelen of nalaten van verweerder direct in zijn belang meent te zijn getroffen, een klacht kan indienen bij de Klachtencommissie DSI. Deze feiten en omstandigheden wijzen er naar het oordeel van de Commissie dwingend op dat verweerder klager als wederpartij bij de beheerovereenkomst heeft aanvaard, waaraan niet afdoet dat Z klager een volmacht heeft verstrekt tot het doen verrichten van transacties door de vermogensbeheerder. Daarom acht de Commissie klager in deze klacht ontvankelijk.

Zie tevens **KCD 04.112/23 juli 2004.**

KCD 02.218/19 december 2002. Klagster heeft een overeenkomst gesloten met X om zo te kunnen handelen via het internet. Verweerder stelt, dat X nooit onderdeel is geweest van Y en dat X zonder medeweten en toestemming van verweerder de naam Y heeft gebruikt. De Commissie oordeelt over de vraag of de gedragingen die klagster mede aan verweerder verwijt aan verweerder zijn toe te rekenen. In de eerste plaats oordeelt de Commissie, dat klagster een overeenkomst heeft gesloten met X en X is niet geregistreerd als Deelnemer bij het DSI. Daarnaast:

Uit de overgelegde stukken is niet komen vast te staan dat er een relatie heeft bestaan tussen klagster en verweerder. Klagster heeft evenmin aannemelijk gemaakt dat verweerder de door haar gestelde feiten heeft begaan. Uit de stukken is af te leiden dat er sprake is geweest van een fusie tussen X en verweerder, maar dat deze niet is doorgedaan. De Commissie ziet, gezien het voorgaande, geen grond de gedragingen die klagster mede aan verweerder verwijt aan deze laatste toe te rekenen.

KCD 03.177/18 november 2003. Deze casus komt tevens aan de orde bij de behandeling van het onderwerp effectendienstverlening (zie hoofdstuk 8, p. 180-1). Hier speelt in het bijzonder de vraag in hoeverre twee partijen met elkaar kunnen worden vereenzelvigd. Verweerder heeft zich bereid verklaard op te zullen treden als effectenbemiddelaar voor de gewezen cliënten van X. X heeft op last van de AFM de activiteiten moeten staken. Vereenzelving zou betekenen, dat verweerder de afspraken moet nakomen die zijn gemaakt tussen klagers en X.

De Commissie concludeert, dat verweerder niet aansprakelijk is voor verplichtingen van X jegens klagers. Verweerder heeft klagers per brief slechts een aanbod gedaan om in het vervolg de beleggingsactiviteiten uit te voeren en doet in deze brief geen mededeling de rechten en verplichtingen van X over te zullen nemen. Ook uit

Dat een verweerder die geen vermogensbeheerovereenkomst met een klager heeft gesloten tóch deze klager heeft aanvaard als wederpartij bij de beheerovereenkomst leidt de Klachtencommissie af uit de feiten en omstandigheden van het geval: gedragingen van de medewerkers van verweerder laten zich in dat geval slechts uitleggen als gedragingen die behoren tot de taakstelling van een partij bij een beheerovereenkomst.

Bij afwezigheid van een relatie tussen partijen, zouden de gedragingen die een klager een verweerder verwijt de verweerder nog wel toegerekend kunnen worden. Dat zal de klager dan wel aannemelijk moeten maken.

Tot slot zal het feit, dat partij A de rechten en verplichtingen van een partij B heeft overgenomen genoegzaam moeten blijken uit een tussen deze partijen gesloten overeenkomst. Blijkt dit niet, dan zal er voor een klager geen mogelijkheid openstaan deze partijen met elkaar te vereenzelvigen.

Uit deze voorbeelden mag blijken, dat een Klachtencommissie niet over één nacht ijs gaat: tenslotte moet bewijs geleverd worden. Zwaar wegen echter de gedragingen van een verweerder, of van de medewerkers van een verweerder in het licht van een casus.

1.7 Contractuele relatie (GFD)

Gedragingen van (medewerkers van) de verweerder vormen ook bij de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening de sleutel om te komen tot het oordeel, dat er sprake is van een contractuele relatie. De aard van de dienstverlening kan dan uiteraard van geval tot geval verschillend zijn. Zie het volgende voorbeeld:

Aangeslotene biedt in **GFD 09.115/4 november 2009** een combinatie aan van een spaarkrediet en een leaseproduct. Zij is van mening, dat zijzelf optreedt als contractspartij inzake het krediet en als cliëntremisier inzake het leaseproduct. Aangeslotene geeft aan, dat er dus twee contractspartijen zijn in relatie tot Consument. De Commissie constateert, dat Aangeslotene beide overeenkomsten (van krediet en van lease) heeft aangeboden in één arrangement. De Commissie:

Het gegeven dat Aangeslotene de krediet- en de effectenleaseovereenkomst op wervende wijze in één arrangement aan Consument heeft aangeboden, brengt naar het oordeel van de Commissie met zich dat kan worden gesteld dat het optreden van Aangeslotene niet beperkt is gebleven tot het uitvoeren van een opdracht die Consument op grond van een volledig zelfstandig gemaakte afweging heeft gegeven. Het optreden van Aangeslotene ten aanzien van de effectenleaseovereenkomst dient naar het oordeel van de Commissie dan ook te worden opgevat als advisering waardoor Aangeslotene voor het sluiten van deze overeenkomst medeverantwoordelijk moet worden gehouden.

de overeenkomst tussen verweerder en X blijkt, dat verplichtingen als de onderhavige buiten de overeenkomst zijn gehouden.

In de kern gaat het in deze zaak dus om de wijze van optreden van de Aangeslotene. Zie voor de overige voorbeelden noot¹³¹.

Van bijzondere aard is **GFD 10.155/23 augustus 2010**. Consument stelt schade te hebben geleden als gevolg van het opschorten van de handel (in turbo's) door Euronext wegens het niet afgeven van bied- en laatprijzen door Aangeslotene. Consument is van mening, dat Aangeslotene in strijd heeft gehandeld met op haar rustende verplichtingen als liquidity provider. Consument realiseert zich, dat hij geen contractuele relatie heeft met Aangeslotene. Aangeslotene voert aan, dat de klacht ziet op haar optreden als liquidity provider en dat dat geen financiële dienst is die zij aan Consument verleent.

De Commissie:

Voorts stelt de Commissie vast dat tussen Aangeslotene en Euronext een overeenkomst is gesloten op grond waarvan Aangeslotene onder meer de verplichting heeft om door het afgeven van bied- en laatprijzen een markt te stellen. Consument is geen partij bij deze overeenkomst en kan zich derhalve niet op de inhoud van deze overeenkomst beroepen. Als liquidity provider verleent Aangeslotene daarbij aan Euronext (en niet Consument) een financiële dienst. Het (gestelde) tekortschieten van Aangeslotene als liquidity provider is derhalve niet als een tekortkoming jegens Consument te kwalificeren.

Kortom de Consument was geen partij bij de overeenkomst en kan zich daarop in de ogen van de Commissie ook niet beroepen.

1.8 Toerekenen gedraging tussenpersoon aan Aangeslotene

In **GFD 10.167/9 september 2010** voert Aangeslotene aan, dat zij bij het benaderen van de markt zich bedient van onafhankelijke cliëntremisiers. Aangeslotene acht zich niet

¹³¹ In **GFD 11.198/12 augustus 2011** is niets schriftelijk vastgelegd over de aard van de overeengekomen dienstverlening. De Commissie leidt uit de omstandigheden af, dat er sprake moet zijn van een adviesrelatie: Aangeslotene heeft regelmatig adviezen verstrekt, die Consument heeft opgevolgd; Consument deed geen transacties zonder overleg, op eigen initiatief; medewerkers van Aangeslotene zijn meermaals op huisbezoek geweest en hebben daarbij de portefeuille besproken. Tenslotte heeft de ondertekening van het Cliëntprofiel execution only door Consument in het kader van de introductie van MiFID geen wijziging aangebracht in de bestaande relatie tussen Consument en Aangeslotene.

Vergelijk **GFD 12.303/30 oktober 2012**. De Commissie leidt ook hier uit de omstandigheden af, dat er sprake is van een adviesrelatie: de stelling van Aangeslotene, dat de relatie een adviesrelatie is, wordt door Consument niet betwist; de gespreksnotities wijzen in deze richting; de echtgenoot van Consument koopt naar aanleiding van een adviesgesprek obligaties.

GFD 12.99/26 maart 2012. Aangeslotene stelt, dat de financiële producten en beleggingsdiensten niet door haar zijn aangeboden, of verricht, maar door derden, krediet verstrekkers en vermogensbeheerders.

De Commissie:

De Commissie begrijpt voornoemde klachten van Consument aldus dat hij Aangeslotene verwijt dat haar adviezen tot overkreditering en onnodige verhogingen en versnelde aflossingen hebben geleid. Nu de klachten derhalve zien op de financiële dienstverlening door Aangeslotene aan Consument is sprake van een geschil in de zin van het Reglement dat door de Commissie kan worden behandeld.

verantwoordelijk voor het handelen, of nalaten van deze tussenpersonen. Zij wijst er bovendien op, dat er geen sprake is van een beheer-, of adviesrelatie met Consument. De Commissie oordeelt echter, dat de tussenpersoon in kwestie is opgetreden als gevolmachtigd agent van Aangeslotene en dat zij een regeling hanteert voor de beloning van haar tussenpersonen. De gevolgen van de gedragingen van de tussenpersonen komen voor rekening van de opdrachtgever¹³². De Commissie zoekt in dit verband aansluiting bij art. 6:76 BW en verwijst naar **CvB DSI 05.91/27 januari 2005**:

In het onderhavige geval is belanghebbende benaderd door een tussenpersoon die door de deelnemer in zijn verweerschrift in eerste aanleg is aangeduid als een cliëntenremisier. Een cliëntenremisier kan in het algemeen worden omschreven als de tussenpersoon die door hem van derden ontvangen effectenorders doorgeeft aan een bank of commissionair in effecten met wie hij een overeenkomst – het remisiercontract – heeft gesloten. Bij de behandeling van het beroep is de deelnemer ingegaan op de verhouding tussen de cliëntenremisier en de deelnemer. Daarbij is ook de tussen hen bestaande overeenkomst aan de orde gekomen. Daaruit is naar voren gekomen dat tussen de remisier en de deelnemer een opdrachtrelatie bestond ter uitvoering waarvan de remisier bemiddelde, en ook in het onderhavige geval heeft bemiddeld, bij het totstandbrengen van overeenkomsten tussen de deelnemer en cliënten. De remisier behartigde daarbij de belangen van de deelnemer. Daartegenover zijn geen feiten gesteld, laat staan aannemelijk gemaakt, die erop wijzen dat de tussenpersoon als een adviseur van belanghebbende en in zijn opdracht, bemiddelde bij het totstandkomen van de overeenkomst.

Hetgeen hiervoor is overwogen, leidt tot de gevolgtrekking dat de als cliëntenremisier aangeduide tussenpersoon bij het totstandkomen van de overeenkomst heeft bemiddeld in opdracht en ten gunste van de deelnemer. De deelnemer dient daarom voor de gedragingen van deze tussenpersoon op gelijke wijze in te staan als voor eigen gedragingen.

De handelingen van de tussenpersoon zijn derhalve toe te rekenen aan de Aangeslotene.

1.9 Varia

Bij wijze van restant volgt hieronder een tweetal uitspraken die niet, of slechts heel indirect aansluiten op de behandelde oordelen van de Geschillencommissie.

¹³² Zie tevens **GFD 10.168, 169, 170 van gelijke datum** en **GFD 11.352/24 november 2011**. De overwegingen die hier aan de orde zijn met betrekking tot tussenpersonen die optreden als gevolmachtigd agent, ontbreken in **GFD 11.264 t/m 280/14 oktober 2011**, **GFD 11.327/17 november 2011** en **GFD 11.328/17 november 2011**. Wel is ook hier sprake van het feit dat de verkoop van de producten van Aangeslotene via tussenpersonen verloopt. In alle uitspraken oordeelt de Commissie:

Het vorenoverwogene voert de Commissie tot het oordeel dat Aangeslotene, door deze overeenkomsten te sluiten zonder zich in de precontractuele fase naar behoren te kwijten van haar bovenomschreven voorlichtings-, vergewissings- en onderzoeksverplichtingen, jegens Consument is tekortgeschoten in de bijzondere zorgvuldigheid die zij als aanbieder van deze overeenkomsten in acht diende te nemen en derhalve jegens Consument onrechtmatig heeft gehandeld.

In **GFD 12.211/18 juli 2012** is de vraag aan de orde of de verplichtingen van een tussenpersoon zijn overgegaan op Aangeslotene op het moment dat zij tussenpersoon van Consument was geworden. In het bijzonder stelt Consument, dat Aangeslotene had moeten onderzoeken, of de beleggingen die bij een lijfrente horen, passen bij het profiel van Consument, had moeten waarschuwen voor de risico's en had moeten wijzen op de mogelijkheid van switchen tussen fondsen.

De Commissie:

De Commissie overweegt dat de omstandigheid dat een consument van tussenpersoon wisselt, nog geen verplichting vestigt voor de nieuwe tussenpersoon om te controleren of de beleggingen behorend bij een reeds afgesloten lijfrente verzekering bij het profiel van de consument passen. Evenmin rust in dat geval in het algemeen op de nieuwe tussenpersoon een verplichting om te waarschuwen voor de risico's van reeds aangekochte beleggingen en te wijzen op de mogelijkheid van switchen. In dit standpunt kan Consument dan ook niet worden gevolgd.

GFD 12.267/26 september 2012. Aangeslotene beroept zich op de niet-ontvankelijkheid van Consument in zijn klacht, ondermeer omdat de gemachtigde van Consument de klacht op eigen titel heeft ingediend. De Commissie beschouwt echter dit verweer als ingetrokken, omdat Aangeslotene het verweer ter zitting niet heeft herhaald.

2. Algemene uitspraken, principiële uitspraken, verklaring voor recht

2.1 Inleiding

De artikelen die achtereenvolgende regelgevers hebben opgenomen in de reglementen op het gebied van de taakstelling van de Commissie, maken duidelijk, dat er geen ruimte zal moeten zijn voor de Commissie voor het doen van uitspraken die meerdere personen zouden kunnen raken. Dat wil hier zeggen, dat de Commissie geen uitspraken zal kunnen doen van meer algemene aard. De uitspraken volgen op een individuele klacht die wordt voorgelegd aan de Commissie en die bovendien is gericht tegen een Beurslid, of een Bedrijfslid, zoals bijvoorbeeld in het Reglement KCE. In dit Reglement wordt dit uitgangspunt onderstreept in art. 4 door het gebruik van de frase *Een ieder*.

Individualisering is van belang, maar ook het feit dat een zaak die aan de Commissie wordt voorgelegd concreet moet zijn. Het gaat om het handelen of nalaten van een verweerder, waardoor een klager meent getroffen te zijn in zijn belangen. De schade dient te worden vergoed, of een klager zal teruggebracht willen worden in de positie waarin hij verkeerde vóór het handelen of nalaten van verweerder. Dit betekent, dat de Commissie niet zal kunnen komen tot principiële uitspraken. Hetzelfde geldt overigens voor verzoeken om een verklaring voor recht. De taakstelling van de Commissie voorziet hier niet in.

Hieronder volgen de uitspraken rond dit thema uit de verschillende periodes van geschilbeslechting. Een groot deel van de uitspraken die volledigheidshalve worden meegenomen, zullen met het oog op de leesbaarheid van de hoofdtekst worden opgenomen in een voetnoot.

2.2 Uitspraken KCE, KCO en KCB

In **KCO 85.7/13 juni 1985** maakt een klager er binnen de grenzen van een gesloten optie-overeenkomst aanspraak op, dat opdrachten die hij aan het Lid heeft gegeven door het Lid worden uitgevoerd, ook als het Lid van mening is dat de opgegeven order voor klager verlieslatend zal zijn. Het gaat in het onderhavige geval over identieke short/longposities. Het Lid stelt, dat klager niet in zijn belang is getroffen en dat de handelswijze van het Lid ertoe heeft geleid, dat klager financieel beter af is, dan in het geval de opdracht door het Lid onverkort zou zijn uitgevoerd. De Commissie oordeelt:

De Commissie spreekt zich niet in het algemeen over deze stelling van klager uit en laat ook in het midden of zijn klacht slechts ontvankelijk zou kunnen zijn indien klager door het optreden van het lid financieel nadeel zou hebben geleden.

De Commissie wijst op de bestendige gedragslijn van het Lid en acht de klacht ongegrond.

KCE 93.30/27 juli 1993 is een zaak over short-gaan in aandelen in combinatie met stoploss-orders. Klager verzoekt de Commissie om een verklaring voor recht, dat klager zich terecht op dwaling beroept met betrekking tot het aangaan van stoploss-contracten. Het Lid verweert

zich door te wijzen op art. 6:228 BW voor het vernietigbaar zijn op grond van dwaling en wijst tevens op de onderzoeksplicht van klager. De Commissie geeft geen verklaring voor recht, maar onderbouwt stapsgewijs haar oordeel waarom het Lid aansprakelijk is voor het geleden verlies zonder daarbij met één woord te reppen over dwaling.

KCB 98.97/14 oktober 1998. Klager wenst een principiële uitspraak van de Commissie over het begrip bestens. Klager hanteert de volgende definitie:

Order waarbij de opdrachtgever geen beperkende bepalingen aangeeft ten aanzien van de koers. Deze order wordt in zijn geheel uitgevoerd tegen de eerstvolgende gedane (tot stand gekomen) koers.

De Klachtencommissie laat zich niet verleiden tot het geven van een exacte definitie:

[...] is de Commissie van oordeel dat de door klager gehanteerde definitie van een bestensorder - zo deze al geldig is voor de AEX-Optiebeurs - niet zo letterlijk genomen mag worden. Er zal altijd enige tijd liggen tussen het tijdstip van orderopgave en het tijdstip van uitvoering. In die tussentijd kan of kunnen er andere transactie(s) plaatsvinden. Bij grotere dan normale of bij extreme drukte zal het tijdsverloop groter zijn. Uitvoering tegen de eerstgedane koers na orderopgave zal derhalve in bijna geen geval mogelijk zijn. De Commissie heeft zowel uit de stukken als uit het verhandelde ter zitting begrepen dat het klager niet te doen is om afrekeningen tegen koersen die na een kortere omlooptijd tot stand zijn gekomen (ook met een uitvoering van bijvoorbeeld een kwartier zou hij geen genoegen hebben genomen) maar om een principiële uitspraak van de Commissie dat bestensorders moeten worden uitgevoerd zoals letterlijk in de door hem gehanteerde definitie is vermeld en tevens om een veroordeling van verweerder tot het mededelen aan zijn cliënten dat hij niet in staat is bestensorders volgens de definitie uit te voeren. De Commissie is van oordeel dat het een ieder duidelijk zal zijn dat een zeker tijdsverloop tussen opgave van een order en de uitvoering onvermijdelijk is. Mitsdien vindt de Commissie de klacht ongegrond en wijst deze af.

De Commissie doet hier dus niet de principiële uitspraak over de door klager gehanteerde definitie, maar gaat wel een stuk in die richting. Dat de Commissie dit doet, zit in het feit dat de Commissie bijna voelbaar geen begrip heeft voor de stellingname van klager dat met de correctie van zijn put-opties naar een koers die een uur na opgave tot stand is gekomen zijn klacht is gehonoreerd, terwijl klager een klacht indient tegen uitvoering van zijn order voor call-opties die ook is afgerekend op een koers die een uur na opgave tot stand is gekomen. De Commissie rekent af met deze ‘dubbele insteek’.

Zie voor de volledigheid tevens de uitspraken in voetnoot¹³³.

¹³³ **KCE 88.44/22 november 1988.** Klager is in zwaar weer terechtgekomen op en na 19 oktober 1987. Klager verwijt het Lid onzorgvuldig te handelen door het blijven toezenden van marktberichten en brochures. Het Lid

betreurt het, dat dit ergerniswekkend of kwetsend was voor klager en zijn echtgenote. De Commissie toont hier haar menselijke gezicht:

Aangaande de klacht dat het lid, hoewel meermalen gevraagd hiermee te stoppen, brochures is blijven toezenden, kan de Commissie zich voorstellen dat gezien de persoonlijke omstandigheden van klager en zijn echtgenote die toezending als kwetsend is ervaren. Het lid heeft echter te kennen gegeven te betreuren dat zoiets gebeurd is en zijn excuses aangeboden voor de late stopzetting van de verzending aan klager. De Commissie is echter van mening dat deze klacht geen grond tot schadevergoeding oplevert.

In **KCE 93.45/23 november 1993** speelt het feit, dat klager niet wordt ingelicht door het Lid over een handelsverbod voor Nedufo "A". Het verbod had betrekking op een op het fonds uit te brengen bod. Ter zitting blijkt, dat de handelsoverbreking aan de aandacht van het Lid is ontsnapt. Het Lid is van mening dat er geen informatieplicht opgelegd kan worden en zou het op prijs stellen van de Commissie een principiële uitspraak te ontvangen hoe in soortgelijke gevallen te handelen. De Commissie merkt ter zitting op:

dat de gevolgen voor klager wel bijzonder schrijnend zijn aangezien het bij raadpleging van de Officiële Prijscourant is gebleken dat de voor klagers rekening verkochte 182 aandelen door de hoekman in eigen positie moeten zijn genomen en de koers daarna praktisch zonder omzet in enkele dagen is gestegen van Fl. 117,50 tot Fl. 129,--.

De Commissie komt tot het volgende oordeel:

De Commissie is van oordeel dat het feit dat de mededeling omtrent het handelsverbod aan de aandacht van het lid is ontsnapt, het lid is aan te rekenen. Met betrekking tot de vraag of er in geval van een handelsoverbreking sprake is van een informatieplicht is het standpunt van de Commissie dat dit afhankelijk is van de omstandigheden. Deze omstandigheden kunnen bijvoorbeeld betrekking hebben op de tijdsduur van de handelsoverbreking, het aantal lopende orders, doch zijn niet limitatief vast te stellen. Het lid dient in zo'n geval naar de mate waarin contact met de client mogelijk is in het belang van de client te handelen.

Weliswaar houdt de Commissie zich redelijk aan de oppervlakte door de informatieplicht afhankelijk te stellen van de omstandigheden, maar zij geeft direct daarna wel aan waarop die omstandigheden betrekking kunnen hebben zonder te opteren voor een limitatieve opsomming. Het ingaan op het verzoek van het Lid staat geheel in het teken van het oordeel van de Commissie over de schadelijkheid van het Lid. Zonder deze verwevenheid en zonder schadevordering zou de Commissie zich niet - naar het zich laat aanzien - hebben laten verleiden, omdat zij daartoe niet bevoegd is.

KCE 94.29/11 oktober 1994. Klager schrijft een brief aan het Lid, waarin hij ingaat op de verwijten van het Lid inzake ongegronde kritiek van de zijde van klager. Deze kritiek wordt door het Lid als onheus ervaren. Klager vraagt de Klachtencommissie om een oordeel over de teneur van zijn brief. De Commissie:

De Commissie acht het niet opportuun in te gaan op klagers verzoek om een oordeel te geven over de inhoud van zijn brief van 31 januari 1994, welke de directe aanleiding vormde voor het lid om de relatie te beëindigen. De Commissie acht deze brief dan ook symptomatisch voor het patroon van de totale relatie en een geïsoleerde beschouwing niet zinvol.

Niet opportuun is een chique manier om aan te geven, dat de Commissie niet bevoegd is een geïsoleerde beschouwing te wijden aan de teneur van een brief. Als in **KCE 93.45/23 november 1993** zou dit waarschijnlijk eerst mogelijk zijn, indien een beschouwing van de brief een rol speelt in het oordeel van de Commissie over de gevorderde vergoeding.

KCB 97.43/26 augustus 1997 is een casus over de uitvoering van een spread-order. Klager heeft schade geleden, maar acht de principiële vraag of een bepaalde order uitgevoerd kon worden belangrijker. De Klachtencommissie behandelt deze principiële vraag, maar feitelijk alleen om te kunnen oordelen over de klacht:

2.3 Uitspraken KCD

Klager betreft in **KCD 01.45/7 februari 2001** de stelling dat verweerder twee maal kosten in rekening heeft gebracht. De eerste keer bij een inkoop van aandelen door een fonds in de portefeuille van klager, de tweede keer bij een aandelenruil. In de visie van klager zal verweerder van de betrokken maatschappijen reeds kostenvergoedingen hebben ontvangen en daarom op het punt van kosten ten onrechte nog eens bij klager aanklopt. Verweerder ontkent vergoedingen te hebben ontvangen, maar vergoedt desalniettemin aan klager de in rekening gebrachte kosten.

In zijn verweer stelt verweerder, dat klager deze betaling kennelijk ziet als een onverschuldigde betaling en dat klager daarmee te kennen geeft, dat hij zijn klacht heeft ingetrokken. Zo niet, dan heeft klager geen enkel redelijk belang meer bij een uitspraak van de Klachtencommissie.

Ter zitting blijkt van de zijde van klager, dat verweerder inderdaad de kosten heeft teruggestort en dat klager een verklaring voor recht wenst dat verweerder ten onrechte twee maal kosten in rekening brengt. De Commissie grijpt in haar oordeel terug op de wetsgeschiedenis:

Artikel 3:302 BW bepaalt dat op vordering van een bij een rechtsverhouding betrokken persoon de rechter omtrent die rechtsverhouding een verklaring van recht uitspreekt en artikel 3:303 BW dat zonder voldoende belang niemand een rechtsovereenkomst toekomt.

De regels voor de handel op de Optiebeurs schrijven voor dat bij een order als de onderhavige de uitvoering van de beide delen van de spread gelijktijdig dient plaats te hebben. Uit de rapportering van Compliance blijkt dat het waarschijnlijk is dat de vertraging in de oktoberserie groter is geweest dan in de januariserie. Op grond hiervan mag worden aangenomen dat tussen beide noteringen een groter tijdsverschil heeft bestaan dan twee minuten. Klager zou alleen recht op uitvoering van zijn order hebben wanneer het verschil tussen de prijs van de hoogste bieder voor de call AH jan 97 97,50 en de laagste prijs van verkoop van de call AH okt 96 97,50 op één moment ten minste f 2,70 heeft bedragen. Uit de nadere analyse van Compliance blijkt dat dit niet het geval is geweest. Op grond van het bovenstaande is de Commissie van oordeel dat de klacht moet worden afgewezen.

KCB 99.14/16 februari 1999 ligt in hetzelfde vlak als **KCB 98.97/14 oktober 1998**. Verweerder heeft een fout gemaakt door opties Aegon niet te verkopen tegen een koers van NLG 15,=. Verweerder herstelt deze fout en rekent af tegen de opgegeven limiet. De koers is echter doorgestegen tot NLG 23,50. Klager acht het onjuist, dat verweerder verdient aan zijn eigen onachtzaamheid en formuleert als schade-eis het verschil tussen beide koersen. Ter zitting stelt klager, dat het hier niet om het geld gaat en stelt voor een eventueel door de Commissie toe te wijzen bedrag te bestemmen voor een goed doel. Klager wenst dus in feite een principiële uitspraak van de Klachtencommissie. De Commissie gaat ook hier in op de principiële vraag teneinde te kunnen komen tot een beoordeling van de klacht ten principale:

Verweerder heeft die fout hersteld door de order nadien alsnog uit te voeren en klager af te rekenen als ware de order op het eerder genoemde tijdstip, waarop deze uitgevoerd had behoren te worden, gegaan. Dat de werkelijke verkoop tegen een hogere koers heeft plaatsgevonden dan die waartegen afgerekend is, brengt niet mee dat verweerder onjuist heeft gehandeld. Ook indien de werkelijke verkoop tegen een lagere koers dan NLG 15,- was geschied, had verweerder tegen een koers van NLG 15,- moeten afrekenen.

De Klachtencommissie wijst vervolgens de klacht af.

Uit de wetsgeschiedenis (Toelichting Meijers op art. 3.11.7., slot, PG Boek 3 BW, p. 915) blijkt dat degene, die uitsluitend een verklaring van recht vordert, moet aantonen dat hij voldoende belang bij die vordering heeft. De Commissie is van oordeel dat klager daarin niet is geslaagd. Klager heeft inmiddels het litigieuze bedrag van f 500,-- van verweerder ontvangen en onvoldoende aangetoond welk belang hij verder nog heeft bij een verklaring van recht.

Van belang is echter, dat de Commissie niet bevoegd is de zaak in behandeling te nemen, omdat klager zich niet langer kan presenteren als belanghebbende ex art. 1 Reglement Klachtencommissie DSI: hij is immers niet langer in zijn belang getroffen. Op grond daarvan kan de Commissie de zaak reeds ambtshalve afblazen en zou zij niet aan het vraagstuk van de verklaring van recht behoeven toe te komen.

KCD 03.157/23 oktober 2003. De Commissie:

De Commissie wijst erop dat zij slechts klachten kan behandelen die betrekking hebben op het handelen of nalaten van een deelnemer voorzover voor de belanghebbende daaruit concrete schade is voortgevloeid. Klachten met betrekking tot bejegeningen en financiële moraliteit in algemene zin vallen niet binnen haar bevoegdheid. Op klagers ter zitting gedane verzoek zijn klacht in de door hem geschetste brede context te beoordelen kan de Commissie dan ook niet ingaan.

KCD 04.79/3 juni 2004. In zijn klacht stelt de klager enkele ethische kwesties aan de orde, die gerelateerd zijn aan het eigen belang van verweerder en aan de kennis die verweerder zou hebben vanuit een beursgenoteerde onderneming, i.c. Ahold. De Commissie:

De door klager aangevoerde ethische kwesties behoeven geen behandeling aangezien klager niet heeft gesteld noch anderszins is gebleken dat enig oorzakelijk verband bestaat tussen deze kwestie en door klager geleden schade.

Klachten met betrekking tot financiële moraliteit in algemene zin vallen niet binnen de bevoegdheid van de Commissie (**KCD 03.157/23 oktober 2003**). Dat zou dan zeker ook moeten gelden voor de ethische kwesties in deze laatste casus. De Commissie doet het voorkomen, dat zij bevoegd is een dergelijke zaak in behandeling te nemen, indien de Klager zou hebben gesteld, of dat anderszins zou zijn gebleken, dat er een oorzakelijk verband zou bestaan tussen deze kwesties en geleden schade. Gezien haar eigen standpunt lijkt dat niet in de rede te liggen.

KCD 06.16/6 januari 2006. De Commissie:

De Commissie kan zich slechts uitspreken over eventuele schade die klager heeft geleden. Aan klagers verzoek om te beoordelen of verweerder een berisping moet worden opgelegd, kan zij derhalve niet voldoen.

Zie voor de overige uitspraken voetnoot¹³⁴.

¹³⁴ De aanwezigheid van schade is cruciaal in **KCD 02.34/13 februari 2002**. Klager wenst te vernemen, of verweerder de door klager geschreven put-opties per 31 december 2000/1 januari 2001 in de fiscale opgave moet waarderen tegen biedprijzen, of tegen laatprijzen. Klager stelt een aanzienlijk bedrag aan schade dat bestaat uit het verschil tussen bied- en laatpremies van de geschreven puts, gerekend vanaf een moment in het verleden.

Uit zijn verweer blijkt, dat verweerder van mening is dat klager hem aansprakelijk stelt voor een foute berekeningswijze door de beurs (de informatie komt van Euronext), dan wel dat verweerder een onjuiste richtlijn toepast. In de visie van verweerder richt de klacht zich daarom niet tegen hem.

De Commissie is op dit laatste punt heel duidelijk:

De Commissie acht zich bevoegd de klacht in behandeling te nemen. De klacht betreft een handelen of nalaten van verweerder in het kader van effectendienstverlening.

Waar het hier om draait, is dat klager eigenlijk een uitspraak wenst van de Klachtencommissie (en eigenlijk zonder dat zo te noemen een verklaring voor recht) of in de fiscale opgave voor de Inkomstenbelasting een put gewaardeerd dient te worden tegen de bied-, of tegen de laatprijs. Om een dergelijke verklaring te krijgen, zal de klager duidelijk moeten maken, dat hij voldoende belang heeft bij zijn eventuele vordering. Dat heeft klager gedaan en komt uit op een bepaald bedrag aan totale schade. Het punt is echter, dat het niet in de rede ligt, dat hij die vordering op verweerder zal kunnen verzilveren. Verweerder kan een verkeerde opgave hebben verstrekt, maar klager zal met een herziene opgave zich toch bij de fiscus moeten melden. Een eventueel niet terug te vorderen bedrag (bijvoorbeeld omdat in de ogen van de fiscus de terugvordering cruciale termijnen overschrijdt) zal klager dan aan verweerder als vordering kunnen voorleggen. Andersom zal niet werken: klager die de hele vordering tot vergoeding van de schade aan verweerder voorlegt en verweerder die een soort van regres heeft op de fiscus.

De conclusie zal moeten zijn, dat voor de verklaring voor recht het voldoende is om aan te tonen, dat er voldoende belang is bij een vordering. Wil men belanghebbende zijn in de procedure bij de Klachtencommissie, dan is het noodzakelijk aan te tonen, dat men in zijn belang is getroffen. Dan zal een schadebedrag gesteld, of begroot moeten worden. Bij toewijzing van de schadevergoeding door de Commissie zal verweerder gehouden zijn te betalen, echter onder aftrek van hetgeen bij de fiscus kon worden teruggevorderd. Klager heeft een zelfstandig vorderingsrecht op de fiscus op grond van de Wet op de Inkomstenbelasting en een zelfstandig vorderingsrecht op grond van het bindend advies van de Klachtencommissie, maar niet het recht dubbel te worden gebaat. Op deze vrij unieke wijze zal de uiteindelijke betaling bij een derde kunnen liggen, te weten de fiscus.

In **KCD 02.82/14 mei 2002** stelt de Commissie in haar beoordeling van de klacht:

Bij gebreke van schade moet de klacht in al haar onderdelen worden afgewezen. De Commissie ziet geen termen een verklaring van recht uit te spreken dat verweerder klager niet zorgvuldig heeft bejegend.

Ten aanzien van het in behandeling nemen van de zaak geldt ook hier, dat de Commissie niet bevoegd is, indien de klager niet in zijn belang is getroffen. In deze zaak is er geen schade en kan de Commissie niet overgaan tot behandeling ervan. Aan een verklaring voor recht zal de Commissie daarom niet toekomen.

Op het punt van uitspraken in algemene zin spreekt de Commissie in **KCD 03.53/7 april 2003** heldere taal:

De juistheid van de stelling van klaagster dat een beter rendement zou zijn behaald als verweerder A zich actiever zou hebben opgesteld, heeft de Commissie uit de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting is aangevoerd niet kunnen afleiden. Klaagster heeft ter zake ook geen schadevergoeding gevorderd. De Commissie kan zich niet in abstracte zin uitspreken over de vraag wie voor eventueel geleden schade aansprakelijk is. Zij kan evenmin - zoals klaagster heeft gevorderd - een bindend advies geven over de vraag op welke wijze de schade als gevolg van het onvoldoende actieve beleggingsbeleid zou moeten worden berekend.

Evenwel:

2.4 Uitspraken GFD

In **GFD 09.91/21 oktober 2009** merkt de Commissie op:

Ten aanzien van verzoeken tot verklaring voor recht is reeds ter zitting meegedeeld dat hiervan in procedures van geschillenbeslechting geen sprake kan zijn.

Een nadere uiteenzetting is echter in de uitspraak zelf niet opgenomen.

In **GFD 10.72/15 april 2010** wijst de Commissie de vordering van Consument af, maar geeft haar evenwel in overweging een derde te belasten met het beheer van de portefeuille. De Commissie geeft dit advies geheel los van de kern van de zaak, gelet op de spanningen die het beheer van de portefeuille voor Consument meebrengt. De Commissie maakt een mooi gebaar, maar realiseert zich, dat het niet aan haar is Consument te adviseren¹³⁵.

Zie overige uitspraken van de Geschillencommissie in voetnoot¹³⁶.

Klaagster heeft naar het oordeel van de Commissie wel voldoende aannemelijk gemaakt dat verweerder A in het tweede en derde kwartaal van 2000 onvoldoende activiteiten heeft ontplooid om toepassing van een beheervergoeding te rechtvaardigen.

Ter zitting in **KCD 04.157/14 oktober 2004** stelt de Commissie klaagster de vraag waarom zij heeft gemeend de zaak te moeten voorleggen aan de Klachtencommissie. Klaagster antwoordt, dat zij daarmee vooral de wijze waarop zij zich door verweerder behandeld voelt aan de kaak heeft willen stellen. De Commissie doet een schikkingspoging, maar gaat op deze kant van de zaak verder niet in.

KCD 05.251/16 november 2005. De Commissie merkt op, dat zij niet bevoegd is zich uit te spreken over de vraag of de directeur van verweerder van verweerdere tekortschieten in zijn dienstverlening een ernstig persoonlijk verwijt valt te maken.

¹³⁵ Advies ook in **GFD 12.75/8 maart 2012**:

De Commissie is van oordeel dat het in het algemeen voor een financieel dienstverlener zoals Aangeslotene raadzaam is de erin vervatte informatie aan cliënten zoals Consument voor akkoord te versturen, ook om zich er van te verzekeren dat zij geen onjuistheden bevatten, maar dat dit geen verplichting voor Aangeslotene behelst.

Zo ook in **GFD 12.76/8 maart 2012**:

Wat deze gespreksverslagen zelf betreft, merkt de Commissie op dat het hierbij gaat om interne stukken. Het zou weliswaar, ook voor de bewijswaarde van dergelijke stukken, beter zijn als een financieel dienstverlener als Aangeslotene dergelijke stukken aan cliënten zoals Consument voor akkoord zou versturen, maar Aangeslotene was en is daartoe niet verplicht.

Zie tenslotte tevens uitspraak **GFD 12.98/26 maart 2012**:

Weliswaar is het in het algemeen raadzaam voor een financieel dienstverlener zoals Aangeslotene om dergelijke verslagen [d.w.z. gespreksverslagen] aan cliënten zoals Consument voor akkoord te versturen, om latere discussie daarover te voorkomen, maar dit is geen verplichting voor Aangeslotene.

¹³⁶ Ook in **GFD 11.159/20 juni 2011** wijst de Commissie de vordering van Consument af en merkt tenslotte op:

[...] dat het handelen van Aangeslotene in deze zaak geen aanbeveling verdient, in die zin dat zij een adviesrelatie is aangegaan, doch vervolgens geruime tijd op grond van een volmacht van Consument effectentransacties heeft verricht, hetgeen met het karakter van een adviesrelatie onverenigbaar is, maar wel bij een relatie van vermogensbeheer past. In zoverre is de klacht van Consument gegrond, ook al heeft dit handelen geen voor vergoeding in aanmerking komende schade veroorzaakt.

Zo geformuleerd, sluit de zinsnede *geen aanbeveling verdient* aan op het afkeurenswaardige karakter van het handelen van Aangeslotene, maar laat zich tevens lezen als eufemisme voor het geven van een standje.

GFD 11.305/26 oktober 2011. Aangeslotene heeft in enig jaar in haar rapportages de afkorting *flro ing* gebruikt. Consument vordert, dat Aangeslotene wordt bevolen haar cliënten expliciet te wijzen op de onjuistheid van de afkorting. De Commissie:

De Commissie overweegt dat zij alleen bevoegd is te oordelen over de informatieverstrekking van Aangeslotene als deze betrekking heeft op een geschil dat aan de Commissie is voorgelegd. Tot het beoordelen van een vordering die ziet op de informatieverstrekking aan alle cliënten van Aangeslotene die in obligaties ING hebben belegd, is de Commissie daarom niet bevoegd, zodat deze vordering zal worden afgewezen.

GFD 12.84/14 maart 2012. Consument wenst een principiële uitspraak over de klacht, dat een te risicovol product is geadviseerd. Consument betwist niet de stellingen van Aangeslotene over de schade, dat wil zeggen de afwezigheid ervan. Consument heeft de nominale waarde van haar belegging bij aflossing van de obligaties terugontvangen. De Commissie doet geen principiële uitspraak. Zij wijst de vordering af bij gebrek aan schade.

3. Voorleggen/nieuwe klacht

3.1 Inleiding

In alle reglementen is een artikel opgenomen waarin de eis wordt geformuleerd dat klachten eerst moeten zijn voorgelegd aan de wederpartij. Wordt de wederpartij gepasseerd, dan zal een Commissie een klacht *niet*, of (*nog*) *niet* in behandeling nemen. In het Reglement van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2010) wordt in art. 8, lid 1 in dit verband gesproken van het *voorbijgaan van de interne klachtenprocedure van de Aangeslotene*.

Het valt op, dat het facet van regelgeving dat hier aan de orde is door de tijd heen steeds opnieuw wordt geredigeerd. In de opeenvolgende reglementen van het DSI¹³⁷ was behandeling *slechts* mogelijk, indien aan de voorwaarden was voldaan. Behandeling op grond van het reglement van het Kifid¹³⁸ is *pas* mogelijk, indien aan de voorwaarden is voldaan. In beide gevallen zal er aan voorwaarden voldaan moeten zijn. In de versie van het Reglement Kifid betekent *pas*, dat volgtijdelijk de behandeling zal kunnen plaatsvinden, terwijl in de Reglementen Klachtencommissie DSI dat niet is gezegd. *slechts* Zegt alleen iets over het uitsluiten. *pas* Niet. *pas* Heeft een temporeel element.

Een tweede, belangrijk verschil is het feit dat het DSI-reglement stelt, dat overleg tussen partijen niet tot overeenstemming heeft geleid. Het Kifid-reglement benadrukt, dat de klacht niet naar tevredenheid van de Consument is opgelost. Tussen beide benaderingen zit nog al wat licht.

Het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2014) kent in art. 10, lid 1 op het onderhavige punt wederom een nieuwe redactie. De Commissie zal (nog) niet tot behandeling van de zaak overgaan, indien de Consument verzuimd heeft zijn klacht aan de wederpartij voor te leggen. Mogelijkerwijs doet de Commissie dit óók niet, indien de Consument zijn klacht wel heeft voorgelegd, maar de procedure van de Aangeslotene niet heeft gevolgd. Deze laatste mogelijkheid is geformuleerd als een discretionaire bevoegdheid van het Kifid.

Het is interessant om art. 10, lid 1 Reglement Kifid te bezien in relatie tot het Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo). De Bgfo biedt de mogelijkheid een klacht zowel schriftelijk als mondeling voor te leggen aan de financiële onderneming¹³⁹. Volgt er een (gedeeltelijke) afwijzing, dan is de financiële onderneming verplicht de

¹³⁷ Zie art. 6, lid 2 Reglement Klachtencommissie DSI (2001) en (2005). Feitelijk ook het Reglement Klachtencommissie DSI (2006), maar dit Reglement kent een iets andere organisatie.

¹³⁸ Zie art. 13, lid 1 Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2011).

¹³⁹ Het is heel goed mogelijk, dat een klacht telefonisch binnenkomt bij de Aangeslotene, of dat een klacht geuit wordt tijdens de Algemene Vergadering van Aandeelhouders (AVA) van de onderneming (zie Besluit van 12 oktober 2006, houdende regels met betrekking tot het gedragstoezicht op financiële ondernemingen (Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft), Nota van Toelichting, p. 186. Het gaat hier vooral om de administratie van klachten door de financiële onderneming in het kader van een adequate klachtenbehandeling (het huidige art. 41 Bgfo Wft).

Consument te wijzen op zowel de mogelijkheid de klacht voor te leggen aan de erkende geschilleninstantie bij wie zij is aangesloten, als de mogelijkheid de klacht aanhangig te maken bij de burgerlijke rechter. Een schriftelijke afwijzing leidt tevens tot het schriftelijk verstrekken van genoemde informatie. Het (gedeeltelijk) afwijzen kan dus ook mondeling. Verwijzing is dan vormvrij. Is een klacht opgelost naar tevredenheid van de Consument, dan is verwijzing niet verplicht (art. 42 Bgfo Wft). Gegeven de definitie van de term Klacht in art. 1 Reglement Kifid is er dan ook geen sprake meer van een Klacht, dat wil zeggen een blijf van onvrede.

Art. 10, lid 1 Reglement Kifid eist, dat de klacht *schriftelijk* voorgelegd dient te worden aan de Aangeslotene(n). In de Reglementen Klachtencommissie DSI wordt deze eis niet gesteld. Wel is een schriftelijke bevestiging verplicht van het ‘eerst voorleggen aan de Deelnemer’ bij de Klachtencommissie. Deze eis is stellig een reactie op het veelvuldig voorkomen van ruis op de lijn in situaties waarin partijen met de koppen tegenover elkaar staan. Een schriftelijke melding aan het Klachteninstituut is niet te lezen in het genoemde art. 10, maar moet toch worden aangenomen op grond van art. 11, waarin *Hoe moet een Klacht worden ingediend* staat beschreven.

Op grond van art. 10, lid 1 Reglement Kifid zal een klacht dus nog niet in behandeling worden genomen, indien door de Consument de interne klachtprocedure van de Aangeslotene(n) niet is gevolgd. Echter het Kifid opent in hetzelfde artikel wel de weg tot herstel van de omissie door de Consument te wijzen op de noodzaak zijn klacht eerst voor te leggen aan de wederpartij, of eventueel te verlangen, dat de Consument de geldende procedure bij Aangeslotene zal volgen.

Een Aangeslotene zal zorg moeten dragen voor de afhandeling van een klacht binnen *een redelijke termijn* (art. 43, lid 1 Bgfo Wft). Doet de Aangeslotene dit niet, dan kan de Consument direct met zijn klacht naar de erkende geschilleninstantie. Art. 43, lid 3 Bgfo Wft noemt daarbij twee termijnen:

- 6 weken na de ontvangst van de bevestiging van de Aangeslotene, dat de klacht is ontvangen;
- 8 weken na het indienen van de klacht.

Het verschil van 2 weken is bedoeld voor die gevallen, waarin de Aangeslotene verzuimt een ontvangstbevestiging te sturen ex art. 43, lid 2 Bgfo Wft.

Art. 10, lid 2 Reglement Kifid geeft een fictie van afwijzing door de Aangeslotene. De Consument die zijn klacht nu aan het Kifid kan voorleggen, zal tevens moeten vermelden op welke datum hij zijn klacht bij Aangeslotene heeft ingediend en dat de Aangeslotene niet heeft gereageerd binnen de in het reglement gestelde termijn van 6 weken. Deze fictie van

afwijzing heeft processueel de kwaliteit van bewaker van de voortgang. Immers ook hier geldt: ‘Voort, raderen, voort!’¹⁴⁰.

Het doel van de regelgeving rond het thema Voorleggen is het beproeven overeenstemming te bereiken tussen partijen. In het meest gunstige geval zal de verplichting kunnen leiden tot een aanzienlijke vermindering van het aantal zaken dat ter behandeling wordt aangeboden bij de Commissie.

De regelgeving met betrekking tot het verplicht voorleggen van een klacht aan de wederpartij ziet op de voorkant van het proces van geschilbeslechting. Het zal zich echter ook voor kunnen doen *tijdens* het proces. Niet alleen is een klager in dat geval voorbijgegaan aan de interne klachtprocedure van de wederpartij, ook heeft het onderdeel van de klacht (het is tenslotte per definitie een onderdeel van de klacht) geen deel uitgemaakt van het klachtschrift, dat is voorgelegd aan de Commissie. De Commissie zal de zaak af kunnen doen door klager niet-ontvankelijk te verklaren in zijn klacht. Aan de basis blijft tenslotte het manco kleven dat de zaak niet eerst is voorgelegd aan verweerder. Gebeurt dit niet en de Commissie neemt het klaagschrift in behandeling pas dan staat zij mogelijk voor de taak een uitspraak te doen: ambtshalve, of als reactie op een formeel verweer, dat eventueel als aanvullend verweer in dupliek, of ter zitting is opgevoerd - of zij de nieuwe klacht, of de geherformuleerde klacht terzijde schuift, of toch in behandeling neemt. In die fase speelt minder een rol, dat er tussen partijen geen overeenstemming is bereikt, maar des te meer de vraag, of een verweerder procesrechtelijk in zijn belangen zal zijn geschaad.

Het eerst voorleggen van een klacht aan de wederpartij keert ook terug in Richtlijn 2013/11/EU. Een lidstaat is gerechtigd procedures te behouden, of in te voeren waarbij de verplichting geldt een klacht eerst voor te moeten leggen aan de wederpartij, teneinde te beproeven het probleem op te lossen (art. 5, lid 4, sub a Richtlijn). Onder de titel “Transparantie” wordt dit nog eens herhaald in art. 7, lid 1, sub j Richtlijn. Hier wordt het als volgt verwoord:

[...]

welke stappen de partijen eventueel vooraf moeten doen voordat een ADR-procedure kan worden ingeleid, met inbegrip van een poging door de consument om met de ondernemer rechtstreeks tot een schikking van de zaak te komen.

Het woord *eventueel* slaat terug op art. 5, lid 4 Richtlijn, waarin lidstaten de *keuze* krijgen procedurevoorschriften te behouden, of in te voeren.

Het eerst voorleggen heeft - als gezegd - een duidelijke functie: het beproeven van een mogelijkheid te komen tot een minnelijke schikking. Dit is tevens de doelstelling van de entiteiten ex art. 2, lid 1 Richtlijn: niet alleen het voorstellen, of opleggen van een oplossing, maar juist het vergemakkelijken van een minnelijke schikking.

¹⁴⁰ J.J. Cremer: *Fabriekskinderen. Een bede, doch niet om geld.* 1863. In: ‘Werkmansboekje. Sociale beweging in de literatuur rond 1900’. Samenstelling, inleiding en toelichting van Dr. M.C.A. van der Heijden. 3^e druk 1976. Spectrum. p. 19.

De Richtlijn is niet erg specifiek op het punt van de (on)mogelijkheid eerst later in de procedure met een nieuwe klacht te komen. Art. 9 is geformuleerd onder de titel “Billijkheid” en kent in lid 1, sub a een processuele aanwijzing die erop neerkomt, dat partijen de mogelijkheid moeten hebben hun standpunt kenbaar te kunnen maken. Om dit te verankeren, zal de entiteit partijen in kennis moeten stellen van argumenten, bewijsstukken, documenten en feiten die door de wederpartij worden ingebracht. Dit betekent, dat de entiteit hetzij nieuwe klachten in de loop van de procedure niet zal accepteren, hetzij zal terugkeren naar af om de niet-geïnformeerde partij daarna in de gelegenheid te stellen alsnog een reactie te formuleren. Mogelijk is, dat de beslissing van de entiteit op dit punt zal afhangen van de omstandigheden van het geval, maar gegeven het onderwerp van de alternatieve geschilbeslechting ex art. 1 Richtlijn (snelle en billijke procedure) zal de entiteit een nieuwe klacht waarschijnlijk niet snel accepteren.

Hieronder is het voorgaande in schema gezet. Daarna volgen de uitspraken van de verschillende Commissies rond het thema Voorleggen en het thema Nieuwe klacht.

Het schema:

Niet voorleggen		Nieuwe klacht
passeren: [<ul style="list-style-type: none"> <i>art. 6, sub b Regl. KCE</i> <i>art. 6, sub b Regl. KCO</i> <i>art. 6, lid 2, sub c Regl. KCB</i> <i>art. 6, lid 2, 3e ged. str. Regl. KCD '01</i> <i>art. 6, lid 3, 2e ged. str. Regl. KCD '06</i> <i>art. 7, lid 1, sub b Regl. GFD '10:</i> <i>Aangeslotene</i> <i>art. 7, lid 1, sub c Regl. GFD '10:</i> <i>Ombudsman</i> <i>art. 13, lid 2 Regl. OGFDF '11</i> <i>art. 10, lid 1 Regl. OGFDF '14</i>]	↔	passeren: [<ul style="list-style-type: none"> <i>art. 6, sub b Regl. KCE</i> <i>art. 6, sub b Regl. KCO</i> <i>art. 6, lid 2, sub c Regl. KCB</i> <i>art. 6, lid 2, 3e ged. str. Regl. KCD '01</i> <i>art. 6, lid 3, 2e ged. str. Regl. KCD '06</i> <i>art. 7, lid 1, sub b Regl. GFD '10:</i> <i>Aangeslotene</i> <i>art. 7, lid 1, sub c Regl. GFD '10:</i> <i>Ombudsman</i> <i>art. 13, lid 2 Regl. OGFDF '11</i> <i>art. 10, lid 1 Regl. OGFDF '14</i>] + niet voorgelegd aan Klachtencommissie in klachtschrift / voorleggen in latere fase procedure

3.2 Uitspraken KCE, KCO en KCB

3.2.1 Voorleggen

Hieronder volgt een uitspraak waarin het niet voorleggen van een klacht aan de wederpartij een centrale rol speelt. In **KCE 95.15/26 mei 1995** stelt Lid I ondermeer, dat klager een onderdeel van zijn klacht niet eerst aan hem heeft voorgelegd. Ter zitting deelt de Voorzitter mee,

dat het de Commissie niet duidelijk was welke klacht klager had en tegen wie. De Commissie heeft klager uitgenodigd zijn klacht mondeling toe te lichten.

Deze uitspraak geeft al aan, dat de Commissie in dit soort kwesties niet over één nacht ijs gaat. In feite draagt zij in deze uitspraak bij aan een herstel van de omissie door het bestaan van onduidelijkheid te laten wegnemen. Hiermee verdwijnt het verweer ten aanzien van de ontvankelijkheid van de klager achter de horizon. Het keert niet terug in het eindoordeel van de Commissie.

Zie voor overige uitspraken voetnoot¹⁴¹.

3.2.2 Nieuwe klacht

Een nieuwe klacht die naar voren is gebracht tijdens de zitting zal een Commissie in potentie op twee manieren kunnen beoordelen. Aan de ene kant zal zij de klager niet-ontvankelijk kunnen verklaren in zijn klacht in verband met het niet voorleggen van de klacht aan de verweerder. Aan de andere kant zal zij kunnen oordelen, dat behandeling van de klacht in strijd zal kunnen zijn met de goede procesorde. Andere mogelijkheden bestaan echter ook, afhankelijk van de feiten en omstandigheden. Zie **KCE 95.8/21 maart 1995**. In verband met een koop van aandelen Philips boekte het Lid een bedrag over van de rekening van de BV van klager naar een nieuw geopende rekening van klager privé. Ter zitting noemt klager de

¹⁴¹ In **KCB 98.78/9 september 1998** verzoekt verweerder klagers niet-ontvankelijk te verklaren ex art. 6, lid 2, sub c Reglement KCB, omdat de klacht niet eerst is voorgelegd aan de Commissie. De Commissie:

De Commissie wijst het verzoek om klagers niet ontvankelijk te verklaren af, omdat haar duidelijk is geworden dat partijen het na onderling overleg niet eens konden worden.

In **KCB 99.10/9 februari 1999** stelt het Lid:

Bovendien is de voorgeschreven procedure niet gevolgd (concrete klacht voorleggen aan verweerder, interne klachtenprocedure doorlopen), zodat verweerder in een deugdelijk verweer wordt belemmerd.

Klagers overleggen correspondentie tussen hen en verweerder om aan te tonen, dat klagers zich eerder hebben beklaagd. Het Lid doet hetzelfde om zijn kijk op de zaak te staven. De Commissie gaat niet in op het verweer van het Lid en wijst de klachten af.

Zie voor een vergelijkbare zaak **KCB 99.37/8 april 1999**.

overboeking een fiscaal vergrijp. De Commissie deelt vervolgens mee, dat de mogelijk nadelige fiscale gevolgen van de overboeking een nieuw onderdeel van de klacht is.

In haar oordeel zegt de Commissie voorbij te zullen gaan aan dit onderdeel van de klacht, omdat het slechts een mededeling is waaraan geen eis tot schadevergoeding gekoppeld is. Enerzijds stelt de Commissie, dat het hier een nieuwe klacht betreft. De klacht is dus *niet eerst voorgelegd* aan Verweerder en de Commissie zou de klager op dit punt niet-ontvankelijk kunnen verklaren. Anderzijds duidt het *ontbreken van een eis tot schadevergoeding* eerder op de onbevoegdheid van de Commissie ex art. 4, lid 1 Reglement. De Commissie passeert de behandeling echter zonder nadere motivering¹⁴².

In **KCE 95.16/16 mei 1995** hebben klagers volgens het Lid twee nieuwe klachten naar voren gebracht. Het Lid acht klagers om deze reden niet-ontvankelijk. De Commissie:

Volgens het lid hebben klagers in de repliek twee nieuwe klachten naar voren gebracht, waarin zij volgens het lid niet ontvankelijk zijn. Wat de eerste klacht betreft (er is een actief beheer gevoerd, waarvoor geen opdracht was gegeven) meent de Commissie dat deze klacht een andere formulering is voor de klacht "het lid heeft niet gehandeld op basis van de overeengekomen gematigde activiteit, hetgeen een netto-rendement van ongeveer 4% zou moeten opleveren."

De tweede klacht (het lid heeft zich niet georiënteerd omtrent de fiscale en financiële positie van klagers) betreft een facet, waaromtrent vanuit de Commissie anders een vraag gesteld zou zijn tijdens de hoorzitting. Een oriëntatie omtrent deze positie is van belang voor het kunnen voeren van een goed beleggingsbeleid. Het lid hoort zelf het initiatief tot een dergelijke oriëntatie te nemen en kan niet volstaan met de opmerking dat klagers nooit kenbaar hebben gemaakt dat zij de inleg niet konden missen, of dat zij bepaalde wensen hadden uit fiscale overwegingen

¹⁴² Dat ligt anders in **KCE 96.24/2 december 1996** waarin de onbevoegdheid van de Commissie *wel* de doorslag geeft: ter zitting breiden de klagers de klacht uit met het verzoek aan de Klachtencommissie om verweerder te veroordelen, omdat hij zonder toestemming van de oorspronkelijke eigenaresse van de portefeuille bescheiden heeft overgelegd, die uitsluitend betrekking hebben op de relatie tussen verweerder en haar. (De oorspronkelijke eigenaresse had haar portefeuille verkocht aan klagers onder gelijktijdige verstrekking van een lening tegen een rentevoet van 4%. De met een maand opzegbare lening zou worden beëindigd bij het overlijden van de leninggeefster die op dat moment al op leeftijd was). Ten aanzien van de uitbreiding van de klacht stelt het Lid, dat klagers niet-ontvankelijk zijn, omdat de oorspronkelijke eigenaresse geen partij is in de procedure en de klagers niet in hun belang zijn getroffen. De Commissie:

Met betrekking tot de punten C, D en E [hier is punt E de aanvulling op de klacht] hebben klagers geen financiële schade geleden en vragen zij slechts een oordeel van de Commissie. Omdat niet blijkt dat klagers menen dat zij door de hier bedoelde gedragingen in hun belang zijn geschaad, behoort het geven van een dergelijk oordeel niet tot de bevoegdheid van de Commissie, zodat deze onderdelen van de klacht verder buiten beschouwing worden gelaten.

De Commissie doet hier geen uitspraak over eventuele niet-ontvankelijkheid van klagers vanwege het indienen van een nieuwe klacht ter zitting, *maar acht zich onbevoegd de klacht te behandelen, omdat de klagers niet in hun belang zijn getroffen.*

De Klachtencommissie stelt kort en krachtig vast, dat het eerste geval slechts een *herformulering* is van een bestaande klacht en het tweede *een facet, waarover de Commissie alsnog vragen zou hebben gesteld*. De eventuele niet-ontvankelijkheid is hiermee van tafel. Het is kenmerkend hoe diep de Commissie in moet gaan op de materiële kant van de zaak, om een uitspraak te kunnen doen over de formele verweren.

KCE 96.11/2 mei 1996. Bij de behandeling op de eerste zitting stelt de Commissie vast, dat tijdens de zitting een zekere uitbreiding van de klacht heeft plaatsgevonden, zodat een verdere schriftelijke en mondelinge behandeling noodzakelijk is. De Commissie geeft partijen daartoe de gelegenheid.

Het blijft in dit geval onduidelijk waarom de Commissie hiertoe besluit. Wellicht omdat het slechts een *zekere* uitbreiding betreft en het Lid zich niet formeel heeft verweerd tegen de uitbreiding.

Zie voor overige, vergelijkbare uitspraken voetnoot¹⁴³.

3.3 Uitspraken KCD

3.3.1 Voorleggen

In deze paragraaf eerst een uitspraak, waarin er een *samenhang* blijkt te bestaan tussen de klachten die zijn geuit aan het adres van twee Verweerders. Verweerder 2 stelt in zijn verweer in **KCD 01.73/29 maart 2001**, dat klager zijn klacht slechts voor een deel eerst heeft voorgelegd. Verweerder heeft daardoor niet op de hele klacht kunnen reageren. Op deze wijze

¹⁴³ **KCB 97.62/13 november 1997.** Deze zaak is in die zin interessant dat klager en verweerder tot een schikking komen en deze schikking vastleggen in een vaststellingsovereenkomst. Toch claimt klager daarna nog gevolgschade en ziet dit als een nieuwe klacht. De Commissie blokkeert dit echter en wijst de klacht af na een onderzoek naar de inhoud van de overeenkomst. Verweerder had de Commissie verzocht klager niet-ontvankelijk te verklaren.

Dat zou kunnen, omdat niet is gebleken, dat klager zijn klacht over gevolgschade eerst heeft voorgelegd aan verweerder. Gegeven de inhoud van de vaststellingsovereenkomst zou de Klachtencommissie zich feitelijk niet-bevoegd moeten verklaren op grond van art. 4 Reglement, omdat Klager niet in zijn belang is geschaad.

In **KCB 99.25/3 maart 1999** een klacht over ondermeer het feit dat het Lid zou hebben geweigerd een order te accepteren die klager om 16.00 uur wilde opgeven. De Commissie:

Ten aanzien van het derde onderdeel van de klacht merkt de Commissie op dat dit onderdeel van de klacht in het oorspronkelijke klaagschrift niet voorkomt, doch door klager alsnog is opgevoerd toen verweerder in zijn verweer had gesteld niet op de hoogte te zijn geweest van de oorzaak van de sterke koersstijging. Op grond van verweerders informatie omtrent een aantal na 16.00 uur geaccepteerde gelimiteerde orders van klager ziet de Commissie geen aanleiding tot toewijzing van dit onderdeel van de klacht.

De klacht is dus een nieuwe (wellicht niet eerder voorgelegde) klacht die in het klaagschrift niet voorkomt. De Commissie neemt de klacht in behandeling, maar had de klager evengoed ambtshalve niet-ontvankelijk kunnen verklaren. De niet-ontvankelijkheid komt waarschijnlijk niet aan de orde, omdat de verweerder daar geen beroep op doet.

is niet vastgesteld, dat geen overeenstemming kon worden bereikt tussen klager en verweerder.

De Commissie passeert het verweer over het gedeeltelijk niet-voorleggen van de klacht aan verweerder 2. Zij constateert, dat klager zijn klacht zowel aan verweerder 1, als aan verweerder 2 heeft voorgelegd, maar dat klager eerst na ommekomst van drie maanden de klacht in relatie tot verweerder 2 bij de Klachtencommissie heeft ingediend, zodat de cruciale termijn inmiddels was verstreken. De Commissie behandelt toch de klacht die is gericht tegen verweerder 2:

Gezien de samenhang tussen de tegen beide verweerders ingebrachte klachten is de Commissie van oordeel dat de klacht niettemin in behandeling moet worden genomen.

De Commissie sluit het niet eerst voorgelegde deel van de klacht dus *niet* uit.

Een tweede uitspraak is een voorbeeld van *een niet eerst voorgelegde klacht én termijnoverschrijding*: **KCD 02.26/8 februari 2002**. Verweerder is van mening dat meer dan een jaar is verstreken tussen het tijdstip waarop klager heeft kennisgenomen van de feiten en het moment waarop hij bij verweerder een klacht heeft ingediend. Verweerder doet een beroep op art. 7, lid 2 Reglement. Klager heeft voordien noch mondeling, noch schriftelijk over de klachten geklaagd.

De Commissie:

Deze adviezen met betrekking tot aandelen Wolters Kluwer, Aegon en Elf Aquitaine werden respectievelijk in oktober 1998 en oktober 1999 gegeven. Verweerder heeft gesteld dat klager hem geen bezwaren tegen deze adviezen heeft voorgelegd. Klager heeft niet aannemelijk gemaakt dat hij zulks wel heeft gedaan. Op grond van artikel 7, lid 2, van het Reglement neemt de Klachtencommissie deze klacht niet in behandeling.

Het niet voorleggen van een klacht ex art. 6, lid 2, 3^e gedachtestreepje lost op deze manier geheel op in een discussie over de overschrijding van de termijn ex art. 7, lid 2. Het beproeven van het mogelijk bereiken van overeenstemming tussen partijen verdwijnt zo in het niet¹⁴⁴.

Zie voor overige uitspraken voetnoot¹⁴⁵.

¹⁴⁴ In **KCD 04.104/14 juli 2004** lopen beide thema's parallel: verweerder doet én een beroep op de niet-ontvankelijkheid van klager ex art. 7, lid 2 (overschrijding van de termijn van een jaar) én op het niet eerst voorleggen van de klacht aan de wederpartij. De Commissie neemt het formele verweer niet in behandeling.

¹⁴⁵ In zijn verweer in **KCD 01.252/10 december 2001** stelt verweerder, dat een derde onderdeel van de klacht (over het schenden van een optie-overeenkomst) niet eerst is voorgelegd aan verweerder. Verweerder verzoekt de Commissie de klager op dit punt niet-ontvankelijk te verklaren.

De Commissie passeert het verzoek van verweerder volledig en behandelt ook dit onderdeel van de klacht.

KCD 02.11/23 januari 2002. De verweerder verzoekt de Commissie een klacht over de berekening van een uit te betalen bedrag uit afkoop van een lease-overeenkomst niet in behandeling te nemen, omdat deze klacht

niet eerst is voorgelegd. De Commissie honoreert dit verzoek nu uit de correspondentie niet blijkt, dat de klacht eerst is voorgelegd aan verweerder.

KCD 02.215/19 december 2002. Uit het verweer komt het volgende citaat:

Klager heeft een effectenovereenkomst gesloten door tussenkomst van de met verweerder gelieerde naamloze vennootschap X, die eveneens voor de tenuitvoerlegging van de desbetreffende beleggingstransacties heeft zorggedragen. X is niet geregistreerd bij het Dutch Securities Institute en heeft evenmin een verklaring als bedoeld in artikel 2.2 van Reglement Klachtencommissie DSI afgelegd. Tussen verweerder en klager bestaat geen rechtsverhouding met betrekking tot de effectendienstverlening. Klager heeft nooit de klacht aan verweerder kenbaar gemaakt. Ook heeft klager verweerder nooit aansprakelijk gesteld voor schade die hij meent te hebben geleden. Verweerder heeft dan ook nooit enige aansprakelijkheid van de hand gewezen. Niet is voldaan aan de in artikel 6, leden 1 en 2, van het Reglement Klachtencommissie DSI vervatte vereisten voor het in behandeling nemen van de klacht. De Commissie dient de klacht af te wijzen, dan wel zich niet bevoegd te verklaren de klacht in behandeling te nemen.

In haar beoordeling gaat de Commissie uitvoerig in op haar bevoegdheid de klacht in behandeling te nemen. Het neergelegde ontvankelijkheidsvraagstuk lijkt hierdoor volledig ondergesneeuwd te zijn: het wordt niet behandeld.

In **KCD 04.198/30 december 2004** probeert een verweerder in relatie tot het onderhavige thema zich te verschuilen achter de verhouding van instellingen binnen hetzelfde concern. Verweerder is van mening dat de Commissie dient af te zien van het in behandeling nemen van de klacht, aangezien klager zijn klacht niet heeft voorgelegd aan het kantoor van verweerder waar hij zijn stukken heeft ingeleverd (klassieke stukken, ingeleverd ter betaling).

De Commissie:

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de klacht geldt het volgende. Verweerder stelt dat klager heeft nagelaten zijn klacht voor te leggen aan het kantoor dat de uitbetaling waarop de klacht ziet, heeft afgehandeld, welk kantoor een zelfstandige entiteit is. Daarmee is volgens verweerder niet voldaan aan het vereiste dat artikel 6.2 van het Reglement stelt. Klager heeft hiertegen in gebracht dat hij zijn bezwaren reeds heeft geuit tegen de medewerkster die hem van dienst was bij de uitbetaling van zijn obligaties en dat hem, toen hij zijn klacht vervolgens aan de klachtenservice voorlegde, is gezegd dat hij deze niet nogmaals behoefde in te dienen.

De Commissie is van oordeel dat verweerder klager niet met vrucht kan tegenwerpen dat deze, na zijn klacht aan de klachtenservice te hebben voorgelegd, de klacht niet bij het desbetreffende kantoor heeft ingediend. Zij neemt hierbij in aanmerking dat een medewerker van deze klachtenservice klager bij brief van 24 december 2002 heeft bericht dat deze zijn klacht reeds kenbaar had gemaakt en een klachtenformulier daarom niet meer nodig was. Op grond van deze mededeling mocht klager er op vertrouwen dat hij zijn klacht op juiste wijze had ingediend en zich niet (nogmaals) tot het kantoor waar hij zijn stukken had ingeleverd behoefde te wenden. Voor zover verweerdens bezwaar tegen het in behandeling nemen van de klacht aldus moet worden begrepen dat mededelingen van genoemde klachtenservice als de onderhavige niet aan hem kunnen worden toegerekend, wijst de Commissie dit van de hand. Het moet verweerder duidelijk zijn dat cliënten die een klacht hebben over (effecten)dienstverlening van een bepaalde instelling binnen de groep waartoe verweerder behoort, veelal geen inzicht zullen hebben in de precieze verhoudingen tussen deze instellingen, die alle namen voeren die deels gelijkkluidend zijn. Klager mocht er op vertrouwen dat de klachtenservice - die onderdeel uitmaakt van één van deze instellingen en, voor zover de Commissie bekend, de enige klachtenservice binnen genoemde groep is - mede namens verweerder optrad. Derhalve acht de Commissie klager in deze klacht ontvankelijk.

3.3.2 Nieuwe klacht

Er zijn in enkele gevallen klachten die gezien kunnen worden als aanvulling op de bestaande klacht(en). Zo heeft de Commissie in 2005 een tussenuitspraak gedaan en verweerder de opdracht gegeven een schadeberekening op te stellen. Verweerder heeft hieraan gehoor gegeven. De Commissie behandelt de klacht in **KCD 06.31/10 januari 2006**. Zij constateert echter, dat naast het bestaande geschil over het koersrendement op aandelen er nog een geschil speelt: over het dividendrendement op de aandelen in kwestie.

De Commissie besluit resoluut:

Uit hetgeen partijen thans hebben gesteld, concludeert de Commissie dat, naast het geschil over het koersrendement, er kennelijk ook sprake is van een geschil over het dividendrendement op de onderhavige aandelen. Een dergelijk geschil is echter niet aan de Commissie voorgelegd en zij zal zich dan ook onthouden van een uitspraak daarover.

Waar het hier om gaat, is het feit dat deze casus niet was opgenomen in het klachtschrift dat is voorgelegd aan de Commissie. Het is heel wel mogelijk, dat dit aanvullende onderdeel van de klacht oorspronkelijk wél eerst was voorgelegd aan de wederpartij, maar dat de klager heeft verzuimd het op te nemen in het klachtschrift. Het vormt feitelijk de *uitzondering op het fenomeen van de nieuwe klacht*, waarbij ervan mag worden uitgegaan, dat de klacht oorspronkelijk juist niet eerst was voorgelegd aan de verweerder.

KCD 05.69/24 mei 2005 is een zaak waarin een *verwevenheid van klachten* speelt. Klager dient een klacht in bij verweerder. Naar de mening van verweerder overigens te laat. Na afwijzing van de klacht door verweerder legt klager de klacht voor aan de Klachtencommissie. Daarna informeert klager naar de exacte omvang van de transactiekosten, wendt zich tot zijn raadsman die op zijn beurt een aanvullende klacht formuleert inzake churning. In dupliek wijst verweerder erop, dat deze aanvullende klacht eerst na twee maanden aan de orde wordt gesteld.

De Commissie oordeelt als volgt:

Verweerder doet een beroep op de niet-ontvankelijkheid van de klacht wegens overschrijding van de termijn. Verweerder stelt in dit verband dat klager in eerste instantie een klacht heeft ingediend die zich richtte op de advisering door verweerder in het algemeen. Eerst later is deze klacht in feite vervangen door een klacht inzake de te hoge transactiekosten. Klager heeft gesteld dat hij zich er eerst op een later moment van bewust werd dat de transactiekosten in relatie tot het bedrag dat hij bij de bank belegd had onevenredig hoog waren. De Commissie oordeelt daar als volgt over. Verweerder kan worden toegegeven dat klager zijn klacht in een laat stadium heeft toegespitst op de omvang van de transactiekosten. Daar staat evenwel tegenover dat deze kosten ook van belang zijn voor de beoordeling van klagers oorspronkelijke klacht dat verweerder te risicovolle beleggingen heeft geadviseerd. Op grond hiervan acht de Commissie klager ontvankelijk in zijn klacht.

Gegeven de *verwevenheid* van de beide klachten neemt de Commissie de zaak over de transactiekosten toch in behandeling, hoewel de raadsman van klager ruim twee maanden te laat is en feitelijk een nieuwe klacht formuleert. De Commissie maakt in dit verband ook geen opmerking over het feit dat verweerder mogelijk geschaad is in zijn verdediging.

Min of meer een nieuwe figuur komt voor in **KCD 07.25/11 april 2007**. Aanvankelijk gaat de klacht die tot verweerder is gericht en tevens bij de Commissie is ingediend over een adreswijziging. Deze klacht neemt de Commissie niet in behandeling, omdat het verband ontbreekt met effectendienstverlening. Klager licht zijn klacht vervolgens nader toe naar aanleiding van een brief die uit naam van de Commissie is verstuurd: de klacht is verkeerd begrepen. De klacht van klager handelt over een overeenkomst van effectenlease en meer in het bijzonder over de beloftes die de Deelnemer heeft gedaan en die hij niet kan waarmaken. Deze nieuwe versie van de klacht kan niet eerst voorgelegd zijn aan verweerder. De vraag die hier onbeantwoord blijft, is, of dit manco ex art. 6, lid 2, 3^e gedachtestreepje Reglement gerepareerd is nu de herformulering is geschied op grond van een missive van de kant van de Commissie.

De Commissie gaat toch over tot behandeling van de zaak over deze nieuwe, of nieuw geformuleerde klacht. Feitelijk is dit *een nieuwe figuur in de geschilbeslechting in relatie tot de ontvankelijkheid van de Belanghebbende*.

Tot slot wordt hier verwezen naar enkele meer recht-toe-recht-aan zaken in voetnoot¹⁴⁶

¹⁴⁶ In **KCD 01.219/26 oktober 2001** komt klager ter zitting met een aanvullende klacht over in rekening gebrachte variation margin, terwijl klager geen opdrachten had gegeven. De Commissie neemt de klacht niet in behandeling op grond van art. 6, lid 2 Reglement: de klacht is niet eerder aan verweerder voorgelegd.

KCD 04.69/27 april 2004. Tijdens een tweede zitting stelt de Commissie de vraag of het juist is, dat in de door partijen overgelegde stukken niets staat vermeld over onvoldoende bewaking van de marginverplichting. De raadsman van klager beaamt dit.

De Commissie in haar beoordeling van de klacht:

De klacht dat verweerder 2 aansprakelijk is als uitvoerder van het beheer van verweerder 1 is evenmin nader onderbouwd afgezien van de volgende twee klachten.

In de eerste plaats voert klager aan dat verweerder 2 zijn zorgplicht heeft verzaakt door niet in te grijpen toen er reeds vanaf eind 2000 een margintekort ontstond.

In de tweede plaats stelt klager dat verweerder 2 hem onvoldoende van informatie heeft voorzien over de mutaties die op zijn twee rekeningen bij verweerder 2 hebben plaatsgevonden. Wat betreft de klacht over het onvoldoende ingrijpen bij het ontstaan van een margintekort overweegt de Commissie het volgende. Klager heeft deze klacht pas op de in deze zaak gehouden tweede zitting naar voren gebracht. Klager heeft daarbij verzuimd zijn stellingen met bewijsstukken te onderbouwen. Het ontstaan en blijven bestaan van een margintekort eind 2000 is dan ook onvoldoende vast komen te staan. Tevens is onvoldoende gesteld omtrent de schade die is voortgevloeid uit het handelen tijdens het vermeende margintekort. Van een in strijd met zijn zorgplicht handelen door verweerder 2 is dan ook niet gebleken.

De Commissie behandelt heel secuur de verschillende onderdelen van de klacht, maar gaat voorbij aan het niet eerst voorleggen van een onderdeel van de klacht door klager aan verweerder ex art. 6, lid 2, 3^e gedachtestreepje Reglement. Dit aspect borrelt tenslotte boven naar aanleiding van een vraag van de Commissie ter tweede zitting en het antwoord daarop van de raadsman van klager, zoals hierboven aangehaald.

3.4 Uitspraken GFD

3.4.1 Voorleggen

De Commissie is voorzichtig met het honoreren van een verweer waarin formele belemmeringen zijn opgenomen. In **GFD 10.13/28 januari 2010** stelt Aangeslotene, dat een klacht over de te éénzijdige samenstelling van de portefeuille niet eerst in die vorm is voorgelegd aan de Ombudsman. De Commissie:

De Commissie verwerpt dat verweer. In een geschillenprocedure als die bij Kifid, waarin Consumenten een laagdrempelige klachtenvoorziening wordt geboden en waarin Consumenten zonder rechtsbijstand kunnen optreden, moet behoedzaam worden omgegaan met formele belemmeringen voor Consumenten om hun klachten inhoudelijk te laten beoordelen. De klacht, zoals Consument die heeft verwoord in haar brieven aan de Commissie, ligt in het verlengde van de klacht dat de Rente Plus Note van het begin af aan niet in haar portefeuille paste. Aangeslotene is niet geschaad in haar mogelijkheden zich tegen die klacht te verweren.

De Geschillencommissie benadrukt in de eerste plaats het laagdrempelige karakter van de geschilbeslechting bij het instituut, waarbij bovendien rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat de Consument zijn zaken behartigt zonder rechtsbijstand. Wat hier vooral van belang is, is het oordeel van de Commissie dat de klacht *in het verlengde* ligt van een andere klacht die door de Consument is geuit waardoor behandeling van de klacht niet zal worden geblokkeerd. Zij betreft in haar oordeel nadrukkelijk het feit dat de verweerder *niet in zijn belangen is geschaad op het punt van de goede procesorde*.

KCD 05.19/16 februari 2005. Ter zitting komt klager met een stelling over de “verhuizing” van het fonds Robeco Europe naar de Midcap. Verweerder wenst op deze stelling niet in te gaan, omdat het een nieuw onderdeel van de klacht betreft.

De Commissie:

De eerst ter zitting geformuleerde klacht en dus niet aan verweerder voorgelegde klacht kan zij niet in behandeling nemen. Ter zake heeft klager trouwens geen schadevergoeding gevorderd.

KCD 06.26/9 januari 2006. Ter zitting wordt door de raadsman van klager gesteld, dat het concentratierisico in de portefeuille van klager uitdrukkelijk door verweerder onder de aandacht gebracht had moeten worden.

De Commissie:

Het ter zitting in geding gebrachte verwijt dat ten onrechte niet is geweest op de bij de portefeuillesamenstelling behorende concentratierisico's, kan niet in behandeling worden genomen, omdat dit een nieuwe klacht betreft.

KCD 02.124/24 juli 2002. Ter zitting wijst verweerder erop, dat een ruiltransactie niet eerder onderwerp is geweest van het geschil en hij om die reden niet de mogelijkheid heeft om daarop onderbouwd te reageren. De Commissie stelt in dit verband, dat klager niet aannemelijk heeft gemaakt door de transactie schade te hebben geleden. Op het ontvankelijkheidsvraagstuk gaat zij niet in. Het ligt echter in de rede, dat een Commissie eerst de gestelde formele weren afwerkt, hetgeen in deze casus dus niet gebeurt.

Dat klacht A in het verlengde ligt van klacht B is bij de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening op een iets andere wijze eerder aan de orde geweest. Daar wordt echter gesproken van het feit, dat klacht A een nadere uitwerking is van klacht B. Zie **GFD 09.83/12 oktober 2009**:

vóór de hoorzitting stuurt de gemachtigde van Consument pleitaantekeningen naar de Commissie en naar Aangeslotene. Aangeslotene verzoekt daarop de Commissie geen acht te slaan op deze pleitaantekeningen inclusief de producties, omdat dat deel van de pleitaantekeningen inclusief producties neerkomt op een nieuwe, zelfstandige klacht. In de visie van Aangeslotene kan deze klacht niet in behandeling worden genomen, omdat de klacht niet eerst is voorgelegd aan de Ombudsman. De Commissie weigert nog tijdens de hoorzitting te bepalen het betreffende deel buiten de beschouwingen te houden. Zij oordeelt echter als volgt:

De Commissie blijft erbij, zoals zij tijdens de hoorzitting reeds opmerkte, dat de klacht die de Consument aanvankelijk aan de Klachtencommissie DSI toestuурde en vervolgens door de Ombudsman in behandeling is genomen reeds de hiervoor, onder 3.1, samengevatte tweeledige strekking had. De bij pleidooi betrokken stellingen van de gemachtigde van de Consument ten aanzien van de optietransacties in de maanden januari en mei 2006 zijn derhalve aan te merken als een nadere uitwerking van de klacht die de Consument ook reeds aan de Ombudsman heeft voorgelegd. De Commissie kan die stellingen in haar beoordeling betrekken, en de Aangeslotene heeft blijk gegeven zich naar behoren tegen deze stellingen te kunnen verweren, zodat haar verzoek om een gelegenheid voor nog weer nadere reactie wordt afgewezen.

Verwantschap is de sleutel in **GFD 10.123/1 juli 2010**. Aangeslotene doet een beroep op niet-ontvankelijkheid van Consument in zijn klacht ten aanzien van enkele onderdelen van de klacht, omdat Consument die niet eerder heeft voorgelegd aan verweerder. De Commissie oordeelt:

De klacht die Consument aanvankelijk tot de Aangeslotene heeft gericht bevat – zij het summier geformuleerd – reeds alle elementen van het geschil zoals het uiteindelijk aan de Commissie is voorgelegd. In zijn bij de Commissie ingediende klacht heeft Consument zijn stellingen nader geconcretiseerd doch deze uitwerkingen zijn zodanig verwant aan hetgeen hij eerder de Aangeslotene heeft voorgehouden dat de Commissie in volle omvang van het geschil kan kennisnemen¹⁴⁷.

De Commissie oordeelt, dat de klacht die bij de Aangeslotene is voorgelegd reeds alle elementen bevat van de klacht die is ingediend bij de Commissie. *Verwantschap* is de kern van deze beslissing en ligt in lijn met de oordelen van voorgaande Commissies. *Verwantschap* wordt hier bovendien reeds aangenomen, indien de elementen van het geschil *slechts summier*

¹⁴⁷ Zie ook **GFD 12.227/2 augustus 2012**.

zijn geformuleerd. Laagdrempeligheid van geschilbeslechting zal ook in het onderhavige geval van betekenis zijn geweest.

In **GFD 11.227/23 september 2011** is de klacht niet eerst voorgelegd aan Aangeslotene en aan de Ombudsman. De Commissie ziet

[...] geen beletsel om in haar beoordeling te betrekken de stellingen en nadere vorderingen die weliswaar tijdens de procedure bij de Commissie voor het eerst naar voren worden gebracht, maar die te beschouwen zijn als een aanvulling of uitbreiding van het reeds aan Aangeslotene en de Ombudsman voorgelegde geschil. In onderhavig geval is de verwevenheid tussen de advies- en beheerportefeuilles zodanig dat de Commissie zich gesterkt voelt in haar zienswijze dat een en ander als één klacht dient te worden aangemerkt. Strijd met de beginselen van een goede procesorde kan reden zijn om nieuwe stellingen over de omvang of de gronden van een klacht buiten beschouwing te laten, met name indien Aangeslotene daardoor wordt beroofd van een mogelijkheid zich naar behoren te verweren, maar van dit laatste is niet gebleken nu Aangeslotene bij zowel bij haar verweer als bij haar dupliek de gelegenheid heeft gehad te reageren op de desbetreffende onderdelen van de klacht, en die gelegenheid ook heeft benut. Aldus heeft de Commissie ter zitting beslist dat er geen formeel beletsel is Consument in dezen ontvankelijk te verklaren en over te gaan tot behandeling van de inhoud van het geschil¹⁴⁸.

Van enig formeel beletsel is kortom naar het oordeel van de Geschillencommissie geen sprake in het geval van stellingen en nadere vorderingen die eerst tijdens de procedure aan de orde komen en gezien kunnen worden als *aanvulling*, of *uitbreiding* van het geschil dat is voorgelegd aan de Aangeslotene. Bovendien spreekt de Commissie hier van een *verwevenheid* van twee portefeuilles. In haar visie onderstreept dit nog eens, dat er sprake is van één klacht. Grote betekenis komt in dit oordeel toe aan de constatering, dat de verweerder alle gelegenheid heeft gehad zich naar behoren te verweren.

Zie voor de overige uitspraken voetnoot¹⁴⁹.

¹⁴⁸ De Commissie verwijst hier naar uitspraken van de Klachtencommissie DSI en van de Commissie van Beroep (**KCHB 03.52/6 juli 2003**). Tevens verwijst zij naar **GFD 11.59/24 maart 2011**. Deze uitspraak wordt echter behandeld in hoofdstuk 3.4.2 over Nieuwe klachten. De reden is, dat in de laatste uitspraak het klachtonderdeel eerst bij repliek wordt opgeworpen, terwijl in de onderhavige uitspraak het klachtonderdeel reeds onderdeel uitgemaakt moet hebben van het klachtschrift, omdat Aangeslotene al bij haar verweer de gelegenheid heeft gehad te reageren.

¹⁴⁹ **GFD 10.72/15 april 2010**. Aangeslotene stelt, dat een klacht over het overdragen van effecten aan verkeerde (rechts-)personen niet voor behandeling in aanmerking komt. Niet alleen is de klacht verjaard, maar heeft ook niet de interne klachtprocedure bij de bank en daardoor ook niet die bij de Ombudsman doorlopen. De Commissie:

De Commissie heeft kennis genomen van de inhoud van de brief van Aangeslotene van 19 maart 2010. Nu daaruit blijkt dat het standpunt van Consument dat bij de overdracht van haar effectenportefeuille naar Aangeslotene in 2002 een aantal effecten aan de verkeerde (rechts-)personen zijn overgedragen, niet juist is en dat deze effecten destijds derhalve deel hebben uitgemaakt van de portefeuille van Consument bij Aangeslotene, behoeft de Commissie zich niet meer uit te laten over de vraag of dit klachtonderdeel op basis van het Reglement van de Commissie al dan niet voor behandeling door haar in aanmerking komt.

In **GFD 11.339/1 december 2011** tenslotte komt de stelling aan de orde, dat Aangeslotene het vastrentende deel van de portefeuille had moeten onderbrengen in deposito- of spaarrekeningen. Consument licht zijn stelling ter zitting toe. Hij werpt echter zijn stelling niet eerder dan ter zitting op. De Commissie acht het om die reden aangewezen, dat Aangeslotene alsnog schriftelijk op de stelling reageert. Dit is opmerkelijk, omdat Consument feitelijk niet-ontvankelijk is in zijn klacht.

Het is opmerkelijk, dat de Commissie niet eerst het formele verweer behandelt. Feitelijk stelt zij materieel vast, dat Consument een onjuist standpunt huldigt.

In **GFD 10.153/23 augustus 2010** verwijt Consument Aangeslotene ondermeer, dat Aangeslotene een spoedoverboeking niet heeft uitgevoerd. Aangeslotene voert aan, dat deze klacht nieuw is voor haar, omdat dit onderdeel noch de interne klachtenprocedure, noch de procedure bij de Ombudsman heeft doorlopen. De kwestie wordt geschikt¹⁴⁹.

GFD 11.201/19 augustus 2011. De Commissie:

Ten aanzien van het onderdeel van de klacht dat betrekking heeft op de ING Perpetuals overweegt de Commissie als volgt. Aangeslotene heeft naar het oordeel van de Commissie met recht het standpunt ingenomen dat deze klacht niet eerder bij haar noch bij de Ombudsman is voorgelegd en dat deze klachtuitbreiding derhalve niet-ontvankelijk dient te worden verklaard. Consument heeft weliswaar ter zitting betoogd dat dit klachtonderdeel gezien moet worden als onderdeel van zijn klacht omtrent door hem niet gewenste risico's betreffende producten zonder hoofdsomgarantie, maar de Commissie acht zulks uit hetgeen haar aan informatie uit de eerdere klachtbehandeling is overgelegd onvoldoende gebleken. Zij volgt mitsdien Aangeslotene in haar verweer en verklaart dit onderdeel van de klacht niet-ontvankelijk.

In **GFD 11.261/14 oktober 2011** oordeelt de Commissie:

Artikel 7 lid 1 van het Reglement stelt de voorwaarde dat een geschil eerst moet zijn voorgelegd aan Aangeslotene en de Ombudsman. De Commissie heeft vastgesteld dat Consument niet aan deze voorwaarde heeft voldaan voorzover zijn klacht ziet op beleggingsproducten (de AAB Note en de EIB Note) waarover hij thans voor het eerst klaagt en die hij nog in portefeuille heeft. Deze klacht ligt niet zodanig in het verlengde van de klacht over de producten waarover Consument eerder geklaagd heeft, dat Consument, nu Aangeslotene daartegen bezwaar heeft gemaakt, moet worden toegestaan zijn vordering tot deze producten uit te breiden. De Commissie concludeert daarom dat Consument in zijn klacht, voorzover deze ziet op de AAB Note en de EIB Note, niet-ontvankelijk moet worden geacht.

GFD 12.102/2 april 2012. Aangeslotene acht Consument niet-ontvankelijk in zijn klachten voor zover zij niet zien op de X-box, omdat Consument verzuimd heeft deze klachten voor te leggen aan de interne klachtenafhandeling van Aangeslotene en aan de Ombudsman Financiële Dienstverlening. De Commissie verwerpt echter dit formele verweer:

Naar het oordeel van de Commissie blijkt uit de op 28 april 2009 door Consument aan de interne klachtenafdeling van Aangeslotene gezonden email, de brief van 22 maart 2010 van de toenmalige advocaat aan de Ombudsman Financiële Dienstverlening, alsmede de brief van 22 november 2010 waarin de Ombudsman Financiële Dienstverlening zijn oordeel over de klacht van Consument geeft, afdoende dat de klachten van Consument niet uitsluitend betrekking hadden op de X-Box, maar in zijn algemeenheid op de door Aangeslotene ter beschikking gestelde systemen voor het inleggen van orders.

3.4.2 Nieuwe klacht

GFD 11.59/24 maart 2011 vormt met **GFD 11.227/23 september 2011** een anderhalfeëige tweeling¹⁵⁰. Bij repliek brengt Consument in de eerst genoemde uitspraak een onderdeel van de klacht naar voren met betrekking tot in rekening te brengen servicekosten. In de visie van Aangeslotene is Consument niet-ontvankelijk in zijn klacht, omdat dit onderdeel niet eerder is voorgelegd aan Aangeslotene en aan de Ombudsman Financiële Dienstverlening. De Commissie oordeelt als volgt:

Verworpen wordt het verweer van Aangeslotene dat Consument niet ontvankelijk is ten aanzien van klachten die niet eerst aan Aangeslotene en de Ombudsman Financiële Dienstverlening zijn voorgelegd. In lijn met hetgeen eerder de Klachtencommissie DSI en ook de Commissie van Beroep (KCHB 6 juli 2003, nr. 52) reeds hebben beslist, ziet de Commissie geen beletsel om in haar beoordeling te betrekken de stellingen en nadere vorderingen die weliswaar tijdens de procedure bij de Commissie voor het eerst naar voren worden gebracht, maar die te beschouwen zijn als een aanvulling of uitbreiding van het reeds aan Aangeslotene en de Ombudsman voorgelegde geschil. Strijd met de beginselen van een goede procesorde kan reden zijn om nieuwe stellingen over de omvang of de gronden van een klacht buiten beschouwing te laten, met name indien Aangeslotene daardoor wordt beroofd van een mogelijkheid zich naar behoren te verweren, maar van dit laatste is niet gebleken, nu Aangeslotene bij haar dupliek de gelegenheid heeft gehad te reageren op de desbetreffende onderdelen van de klacht, en die gelegenheid ook heeft benut.

In deze uitspraak gaat het in tegenstelling tot **GFD 11.227/23 september 2011** over een nieuwe klacht. In beide gevallen zal dit klachtonderdeel niet eerst zijn voorgelegd aan de Aangeslotene en de Ombudsman. Het verschil zit in het moment waarop het klachtonderdeel door de Consument naar voren is gebracht. In **GFD 11.227/23 september 2011** zal het klachtonderdeel reeds opgenomen zijn geweest in het klachtschrift van de Consument. Aangeslotene heeft immers in zijn verweer reeds op het klachtonderdeel kunnen reageren. De Secretaris had daarvoor al ex art. 8, lid 1 Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening op de noodzaak kunnen wijzen, dat de Consument de klacht eerst zelf zou moeten voorleggen aan de Aangeslotene. Bovendien had de Secretaris in verband met het passeren van de Ombudsman de zaak over kunnen dragen aan de Ombudsman ex art. 8, lid 2 Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening¹⁵¹. Dit ligt anders in de situatie van **GFD 11.59/24 maart 2011**. In deze uitspraak wordt het klachtonderdeel eerst bij repliek ingebracht, omdat de Aangeslotene niet eerder dan bij dupliek op dit onderdeel heeft kunnen reageren. Toch oordeelt de Commissie ook in deze zaak, dat er sprake is van een *aanvulling*, of *uitbreiding* van de casus die reeds aan Aangeslotene en aan de Ombudsman is voorgelegd. De Commissie komt tot haar oordeel door nauwgezet haar bevindingen op het punt van de goede procesorde in haar onderzoek te betrekken.

¹⁵⁰ Zie p. 108, noot 148.

¹⁵¹ Gegeven het Reglement van 9 maart 2010, versie 7.

Zie tot slot - met het oog op de volledigheid - een resterende zaak in voetnoot¹⁵².

¹⁵² **GFD 11.10/20 januari 2011.** Consument vordert compensatie voor provisiekosten. Aangeslotene stelt, dat Consument eerst bij replek klaagt over dit onderdeel en het onderdeel noch bij Aangeslotene, noch bij de Ombudsman eerder heeft voorgelegd. De Commissie gaat mee in de stellingname van Aangeslotene. Zij komt niet tot een niet-ontvankelijkverklaring, maar wijst het onderdeel af.

4. Overeenstemming

4.1 Inleiding

Art. 6, sub b Reglement Klachtencommissie Effectenbedrijf stelt de eis dat een klacht eerst voorgelegd behoort te worden aan de wederpartij. Is de klacht eenmaal voorgelegd, dan volgt het tweede vereiste wil de klacht in behandeling genomen kunnen worden door de Commissie: het voorleggen van de klacht aan de wederpartij heeft *niet* geleid tot overeenstemming tussen partijen. Vergelijkbare artikelen zijn terug te vinden in de opeenvolgende Reglementen van de Klachtencommissie DSI.

Art. 7, lid 2a Reglement KCD (2005) kent een fictiebepaling waarbij wordt aangenomen, dat er geen overeenstemming is bereikt tussen de Belanghebbende en de Deelnemer, indien de Deelnemer niet binnen een redelijke termijn op een aan hem voorgelegde klacht reageert. In schema gebeurt dan het volgende:

Art. 7, lid 2a Reglement KCD (2005)

geen reactie binnen redelijke termijn \equiv geen overeenstemming



geen gebondenheid belanghebbende aan de termijn van 3 maanden ex art. 7, lid 2, 3^e
gedachtstreepje

(a)



indienen binnen redelijke termijn



belanghebbende ontvankelijk

(b)



belanghebbende onredelijk laat



belanghebbende niet-ontvankelijk

De vraag is, wat er wordt verstaan onder *redelijke termijn* en onder *onredelijk laat*.

Aangenomen mag worden, nu de regels geen nadere invulling geven aan deze termen, dat het tot de bevoegdheid van de Klachtencommissie mag worden gerekend hierin te voorzien. Art. 7, lid 2a dwingt de partijen tot een actieve opstelling. Indien de Deelnemer niet reageert op een klacht die aan hem wordt voorgelegd, wordt de termijn van 3 maanden bij wege van het reglement geheel buiten werking gesteld. Of de belanghebbende bij de Commissie kan worden ontvangen in zijn klacht heeft de belanghebbende daarmee geheel in eigen hand. Laat hij de zaak versloffen, dan zal hij niet-ontvankelijk zijn; reageert hij nauwgezet en alert, dan zal hij worden ontvangen in zijn klacht.

Art. 7, lid 1, sub b Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2010) formuleert het als volgt: de klacht is voorgelegd, maar:

- is niet naar tevredenheid door Aangeslotene *behandeld*, of
- Aangeslotene reageert niet binnen een redelijke termijn.

In art. 13, lid 1 jo. 3 Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (2011) wordt de formulering subtiel aangepast:

- De klacht is niet naar tevredenheid van de Consument *opgelost*, of
- Aangeslotene reageert niet op de klacht.

De verandering in dit Reglement zit vooral in het opteren voor het minder neutrale *niet opgelost zijn* van een klacht *naar tevredenheid van de Consument*. De Consument zal hierop de Aangeslotene bij aangetekend schrijven een termijn moeten stellen van 6 weken om alsnog te reageren. Doet de Aangeslotene dit niet, dan treedt de fictie van afwijzing van de klacht in werking. In de oudere regelgeving gaat het nog puur om twee partijen die elkaar niet hebben weten te vinden. De partij van de Aangeslotene is derhalve naar de achtergrond geduwd.

Het Reglement wordt vereenvoudigd in art. 10, lid 1 jo. 2 Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2014). Indien de Aangeslotene niet binnen 6 weken reageert op een klacht van de Consument, dan kan de laatste de klacht voorleggen aan het Kifid onder vermelding van de datum waarop is geklaagd bij de Aangeslotene en het feit dat de Aangeslotene geen reactie heeft gegeven op de klacht binnen een termijn van 6 weken. Het Reglement vermeldt dus niet een fictie van afwijzing, maar die laat zich wel in de tekst lezen: er blijft immers op grond van art. 1 Reglement (onder Klacht) een klacht bestaan, dat wil zeggen: een blijf van onvrede inzake een Financiële dienst tussen een Consument en een of meer Aangeslotenen. De termijn van indienen van de klacht is vervolgens bepaald op een jaar¹⁵³. Dat is de kortst mogelijke periode, gegeven art. 5, lid 4, onder e) Richtlijn 2013/11/EU:

[...]; deze termijn mag niet worden bepaald op minder dan een jaar vanaf de datum waarop de consument een klacht bij de ondernemer indiende;

¹⁵³ Art. 12, lid 1 Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2014) stelt *binnen een jaar*.

In dit hoofdstuk volgen de uitspraken die in relatie staan tot het thema Overeenstemming. De hoofdvraag is steeds: bestaat er nu geheel, of gedeeltelijk overeenstemming tussen partijen en in het kielzog hiervan de vragen: is een minnelijke regeling (schriftelijk) overeengekomen en wat hebben partijen daarbij exact voor ogen gehad.

4.2 Uitspraken KCE, KCO en KCB

De Commissie tast met enige regelmaat in het duister wanneer zij zal moeten oordelen over de vraag of er tussen partijen overeenstemming is bereikt. Om te beginnen **KCE 90.32/30 oktober 1990**. Het Lid doet een beroep op art. 6, lid 2, sub c Reglement KCE, omdat er tussen partijen overeenstemming is bereikt. Het lid baseert zich op een brief van klager waarin deze schrijft:

Mijn klacht is nu niet meer zo belangrijk, want de beurs is weer omhoog met DSM ... En vervolgens: ik hoop nog lang een rekening bij u te houden en nu zal het wel gaan,

De Commissie:

Naar het oordeel van de Commissie kan uit de brief van klager van 7 maart 1990 niet worden afgeleid dat er overeenstemming tussen partijen was bereikt als bedoeld in artikel 6, lid 2 onder c van het Reglement.

Maar toch ook:

Voorts mocht het lid uit de opstelling van klager, zoals boven vermeld, redelijkerwijze afleiden dat de toewijzing als zodanig niet langer ter discussie stond.

Er was dus kennelijk wel overeenstemming.

Een tweede voorbeeld is **KCO 94.13/14 juni 1994**. Onder overlegging van een document dat er met klager een minnelijke regeling is getroffen. Het Lid is daarom van mening dat - gegeven de overeenstemming - de Commissie dient af te zien van de behandeling van de klacht. Ter zitting stelt klager:

[...] dat de verklaring waarin de schikking is vastgelegd niet door hem is ondertekend maar slechts door hem is geparafeerd. Hij wilde niet tekenen maar slechts "voor gezien" paraferen. Klager wilde niet afzien van zijn schadeclaim en heeft ook niet voor akkoord getekend; indien hij op dat moment niet voor gezien tekende of parafeerde zou het lid weigeren een bedrag van zijn rekening over te boeken naar een andere instelling. Hij heeft ook steeds aan het lid meegedeeld niet akkoord te gaan maar een klacht bij de Commissie te zullen indienen.

Het is de Commissie niet duidelijk:

Het is de Commissie niet duidelijk geworden of er gezien de omstandigheden werkelijk een schikking tot stand is gekomen. Gezien deze situatie gunt de Commissie op dit punt aan klager het voordeel van de twijfel.

Hoezeer de Klachtencommissie hecht aan een *nauwkeurige vastlegging van een minnelijke regeling*, kan worden afgeleid uit **KCB 97.40/19 augustus 1997**. Verweerder stelt, dat de klacht afgewezen moet worden, omdat er een minnelijke regeling is getroffen in de vorm van een vaststellingsovereenkomst: klager heeft erkend een bedrag X schuldig te zijn en betaalt deze schuld af conform een betalingsschema onder kwijtschelding van een deel van de schuld. De Commissie ziet deze overeenkomst niet als minnelijke schikking:

De door verweerder in het geding gebrachte vaststellingsovereenkomst geeft aan welk bedrag klager per de datum van de overeenkomst op grond van de kredietovereenkomst schuldig was en de wijze waarop klager deze schuld zou voldoen. De overeenkomst bevat geen duidelijke bepaling waaruit kan worden afgeleid dat klager kwijting heeft verleend en zal afzien van rechtsmaatregelen tegenover verweerder. De overeenkomst kan daarom niet worden gekwalificeerd als minnelijke schikking. Dat klager de overeengekomen betalingen heeft verricht doet daar niet aan af.

Het vastleggen van een minnelijke regeling vereist derhalve, dat naar de inhoud nauwkeurig wordt omschreven wat er precies is overeengekomen, maar tevens, dat er kwijting is verleend en er geen verdere rechtsmaatregelen zullen volgen. De vaststellingsovereenkomst moet *volledig* zijn.

Zie voor de overige zaken voetnoot¹⁵⁴.

¹⁵⁴ In **KCO 91.6/5 februari 1991** is het lid al gedeeltelijk aan de eisen van klager tegemoet gekomen. De klacht wordt derhalve beperkt:

De Commissie constateert dat de klacht zich, doordat het lid reeds gedeeltelijk aan klagers eisen is tegemoetgekomen, beperkt tot de vraag, of in casu met recht bezwaar kan worden gemaakt tegen de behandeling door het lid van de kooporders B en C op 16 oktober 1989, met voor klager als gevolg een te hoge aankoopkoers en gemiste winstkansen. Door de tegemoetkoming behoeft de gang van zaken rond de verkooporders niet meer te worden onderzocht.

KCE 92.14/13 oktober 1992. Verweerder heeft klager ongeveer twee weken later dan strikt genomen mogelijk was, geïnformeerd over de waardedaling van zijn portefeuille. Zonder erkenning van aansprakelijkheid heeft verweerder bij wijze van verzoenend gebaar de provisie gerestitueerd. Verweerder betwist de ontvankelijkheid van klager in zijn klacht. Hoewel hij ter zitting verklaart zich neer te zullen leggen bij een ontvankelijkheidsverklaring van klager, blijft hij van mening, dat er tussen partijen een regeling is overeengekomen. Klager zou teruggekomen zijn op de overeenstemming die eerder tijdens een bespreking zou zijn bereikt. De Commissie neemt de klacht in behandeling en acht de vergoeding conform het oorspronkelijke aanbod van verweerder redelijk. De Commissie gaat niet in op de ontvankelijkheidskwestie. De enig denkbare reden, dat de Commissie niet ingaat op de mogelijk overeengekomen regeling tussen partijen is het feit dat de regeling niet schriftelijk is vastgelegd en dat het op zijn minst op de weg van verweerder had gelegen daartoe het initiatief te nemen.

In **KCB 97.62/13 november 1997** geeft de Klachtencommissie antwoord op de vraag wat partijen in haar ogen - gegeven de vaststellingsovereenkomst - hebben willen regelen. Verweerder stelt, dat er een schikking is

4.3 Uitspraken KCD

Voortbordurend op de uitspraak van de Klachtencommissie Beursbedrijf hiervoor, kunnen zich bijzondere figuren voordoen. Bijvoorbeeld in het geval een klager bij de acceptatie van het aanbod van een verweerder *een voorbehoud* heeft gemaakt. Zie **KCD 03.122/8 september 2003**. In de visie van verweerder is er een vaststellingsovereenkomst tot stand gekomen. Dat blijkt zowel uit een brief van een tussenpersoon van klager aan verweerder, als uit een brief van klager aan de Klachtencommissie. In de eerste brief verzoekt de tussenpersoon aan verweerder een bedrag over te maken. In de tweede brief meldt de tussenpersoon, dat klager het bedrag heeft geaccepteerd.

De Commissie:

Ten aanzien van de stelling van verweerder dat tussen partijen een vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen op grond waarvan overeenstemming zou zijn bereikt in de zin van artikel 6.2 van het Reglement Klachtencommissie oordeelt de Commissie als volgt.

Klager heeft bij de acceptatie van het aanbod een voorbehoud gemaakt. Verweerder, die het aanbod telefonisch heeft gedaan, heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat er een overeenkomst tot stand is gekomen, op grond waarvan het geschil beëindigd zou zijn. Klager kan zijn geschil derhalve aan de Commissie voorleggen.

De twee brieven die naar de mening van de verweerder uitsluitel geven over het feit, dat er een vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen tussen partijen leggen het af tegen de omstandigheid dat het aanbod van de verweerder mondeling (telefonisch) is gedaan en dat bovendien klager het aanbod heeft geaccepteerd *onder voorbehoud*.

Een stapje verder ligt de mogelijkheid dat er tussen partijen een vaststellingsovereenkomst is gesloten waarna zich *nieuwe feiten* hebben voorgedaan. Een partij stelt zich op het standpunt door de wederpartij niet gehouden te kunnen worden aan de finale kwijting die onderdeel uitmaakt van de overeenkomst, omdat hij zich niet bewust was van de gestelde, nieuwe feiten. Zie **KCD 03.140/13 oktober 2003**. Naar aanleiding van een klacht van klagers doet

getroffen waarbij klager finale kwijting heeft verleend. In de overeenkomst wordt er verwezen naar de klacht en bedongen, dat deze klacht wordt ingetrokken. Ter zitting licht klager toe, dat naar zijn mening gevolgschade buiten de schikking is gebleven. Klager ziet dit dan ook als nieuwe klacht. De Commissie:

De Commissie is van oordeel dat uit de overgelegde tekst van de vaststellingsovereenkomst van 21 december 1996 blijkt dat deze bedoeld is alle gevolgen te regelen met betrekking tot de optietransacties van juli 1996. De oorzaak van de thans gevorderde gevolgschade lag vóór 21 december 1996. Verweerder mocht er terecht van uitgaan dat klager hiermede finale kwijting verleende.

In **KCE 93.19/26 mei 1993** deelt klager ter zitting mee, dat het meningsverschil met verweerder omtrent een drietal fondsen in eerste instantie was bijgelegd. Klager had er echter geen vrede mee toen de fondsen daarna in koers daalden. Klager diende vervolgens een klacht in. De Commissie neemt deze feiten mee in de afwegingen en wijst de klacht af, maar staat niet verder stil bij de inhoudelijke kant van het gegeven dat het meningsverschil was bijgelegd.

verweerder een schikkingsvoorstel: verweerder betaalt een schadevergoeding tegen finale kwijting. Klagers aanvaardden het voorstel en tekenen de overeenkomst voor accoord. In zijn verweer stelt verweerder, dat er nadien zich geen nieuwe feiten hebben voorgedaan. Verweerder verzoekt de Klachtencommissie de klacht niet in behandeling te nemen. In reactie op dit verweer stellen klagers, dat er zich juist wel nieuwe feiten hebben voorgedaan na het aangaan van de vaststellingsovereenkomst. Na de schikking heeft verweerder een beleggingsbrochure toegestuurd en waren klagers door kennisneming van dit materiaal zich pas bewust van het belang van de rol van het risicoprofiel van klagers voor verweerder en tevens in welke mate dit de reikwijdte bepaalt van de zorgplicht van verweerder.

De Commissie:

Het beroep van klagers op na de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst aan hen bekend geworden nieuwe feiten die mee zouden brengen dat verweerder in redelijkheid klagers niet aan de inhoud van de overeenkomst zou kunnen houden, wordt eveneens verworpen. Daarbij kan in het midden blijven of juist is de door verweerder bestreden stelling van klagers dat zij de beleggingsbrochure van verweerder eerst na ondertekening 'voor akkoord' van de overeenkomst hebben ontvangen, omdat in verband met de klacht tussen klagers en verweerder al uitvoerig was gesproken over de wijze waarop verweerder de beleggingsdoelstelling van klagers administratief had vastgelegd en daarmee bij de advisering van klagers is omgegaan. Dit kernelement van de klacht van klagers vormt blijkens de tekst van de vaststellingsovereenkomst de belangrijkste grond voor de tussen partijen totstandgekomen schikking en de inhoud van de beleggingsbrochure kan naar het oordeel van de Commissie aan klagers op dit punt geen werkelijk nieuwe inzichten hebben verschaft. Nu klagers niet aannemelijk hebben gemaakt dat na de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst relevant te oordelen nieuwe feiten aan hen bekend zijn geworden, acht de Commissie de stelling van klagers ongegrond dat zij in redelijkheid door verweerder niet gehouden kunnen worden aan de in de vaststellingsovereenkomst gegeven finale kwijting.

De feiten doen zich wel voor, maar kunnen niet uitgelegd worden als *nieuwe feiten in de betekenis van nieuwe inzichten* op grond waarvan de klagers door de verweerder niet gehouden zouden kunnen worden aan de gegeven finale kwijting.

Op het punt van het procesrecht zijn de overwegingen van de Klachtencommissie in **KCD 04.143/16 september 2004** van belang. Verweerder voert in zijn verweer aan, dat er tussen partijen een schikkingsovereenkomst tot stand is gekomen. De overeenkomst is door klager getekend en voorziet in finale kwijting. Naar de mening van verweerder is de Commissie niet bevoegd de klacht te behandelen.

Klager stelt, dat hij de schikkingsovereenkomst onder protest en gedwongen door financiële nood heeft getekend. Bovendien heeft klager vóór de ondertekening reeds een klacht bij de Commissie ingediend. Klager zou niet getekend hebben, indien de Commissie zou hebben gereageerd op zijn ingediende klacht.

Volgens verweerder is er geen sprake geweest van tekenen onder enig voorbehoud en dat gebeurtenissen na de ondertekening geen invloed kunnen hebben op de rechtsgeldigheid van de overeenkomst.

De Commissie:

Omdat klager gemotiveerd heeft betwist dat tussen partijen overeenstemming is bereikt, staat de totstandgekomen overeenkomst niet aan de bevoegdheid van de Commissie in de weg. Uit de administratie van de Klachtencommissie blijkt dat de klacht haar op 3 december 2002 heeft bereikt en dat zij de door klager genoemde klacht van 22 september 2002 niet heeft ontvangen. Overigens is het al dan niet ingediend zijn en ontvangen hebben van laatstbedoelde klacht niet van belang, omdat de schikkingsovereenkomst tussen partijen als vaststellingsovereenkomst in de plaats treedt van de tevoren bestaande rechtstoestand (artikel 900, lid 1, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek). Een eventuele mededeling namens verweerder, gedaan na de totstandkoming van de schikkingsovereenkomst, kan de geldigheid daarvan niet aantasten. Van de aanwezigheid van enige andere grond die tot nietigheid van de schikkingsovereenkomst zou kunnen leiden, is de Commissie niet gebleken. Omdat partijen deze overeenkomst hebben gesloten en bovendien hebben uitgevoerd, doordat verweerder de overeengekomen schadevergoeding heeft voldaan en klager deze klaarblijkelijk heeft aanvaard, heeft klager uit hoofde van de vóór de overeenkomst tussen partijen bestaande rechtstoestand geen geldige vordering op verweerder.

De Klachtencommissie is helder in haar uitleg van art. 7:900, lid 1 BW. Minstens zo belangrijk is het feit dat de Klachtencommissie zich bevoegd acht de zaak in behandeling te kunnen nemen ondanks het bestaan van een tussen partijen tot stand gekomen overeenkomst, omdat de klager *gemotiveerd heeft betwist*, dat er tussen partijen overeenstemming is bereikt.

Het sluitstuk van geschilbeslechting binnen het onderhavige onderwerp lijkt te worden gevormd door **KCD 08.35/9 juni 2008**. Nadat klaagster haar klacht heeft voorgelegd aan de Klachtencommissie heeft verweerder aangeboden klaagster te brengen in de situatie van voor datum x zonder berekening van kosten en met vergoeding van gederfde rente. (Op datum x heeft verweerder alle effecten verkocht en de opbrengst op de rekening van klaagster geboekt, omdat verweerder op dat moment nog geen reactie had ontvangen van klaagster op zijn verzoeken tot ondertekening van een beleggingsovereenkomst en tot het opmaken van een beleggingsprofiel).

De Commissie:

Met dit voorstel zouden alle materiële nadelen voor klaagster teniet zijn gedaan. Klaagster heeft dit voorstel echter afgewezen. De vraag of verweerder al dan niet het recht had tot de gewraakte actie over te gaan en of verweerder ook overigens ten opzichte van klaagster is tekortgeschoten, kan thans in het midden blijven. Met klaagsters afwijzing van het schikkingsvoorstel is immers de grond aan haar klacht ontvallen. Die klacht moet derhalve worden afgewezen.

Zie voor overige uitspraken voetnoot ¹⁵⁵.

¹⁵⁵ **KCD 02.128/29 juli 2002** is een casus over bestedingsruimte. In zijn verweer schrijft verweerder, dat ten gevolge van een algemene koersdaling er op enig moment een dekkingstekort is ontstaan. De discussie hierover én over een geschil met betrekking tot uitgevoerde transacties heeft geleid tot een regeling die is vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst. De Commissie volstaat in haar oordeel met een verwijzing naar de getroffen schikking en gaat vervolgens over tot het afpellen van de situatie rond de invoering van een nieuw obligosysteem door verweerder.

KCD 03.34/20 februari 2003. Verweerder is van mening, dat in onderhandelingen verweerder en klager zijn overeengekomen, dat verweerder een deel van de kosten voor zijn rekening zal nemen en bij levering van aandelen bij expiratie van de Reverse Convertible Note verweerder het verschil zal vergoeden tussen de uitoefenprijs en de knock-in-koers. Verweerder betoogt, dat door deze vaststellingsovereenkomst er een einde is gekomen aan het geschil tussen partijen. Klager kwalificeert de overeenkomst niet als een vaststellingsovereenkomst.

Ter zitting vraagt de Commissie, of bij de afspraak over de vergoeding van kosten is overeengekomen, dat klager zou afzien van verdere aanspraken tegen verweerder. De medewerkster van verweerder antwoordt dit wel zo begrepen te hebben, echter is het een en ander niet schriftelijk vastgelegd.

De Commissie:

De Commissie verwerpt de stelling van verweerder dat in het gesprek op 3 mei 2001 een definitieve schaderegeling is getroffen. Onvoldoende is gebleken dat klager tijdens dat gesprek zijn aanspraken jegens verweerder heeft willen prijsgeven, of dat verweerder zulks heeft begrepen en heeft mogen begrijpen.

Het bereiken van overeenstemming moet voor de Commissie definitief vaststaan. Zie **KCD 03.206/29 december 2003.** Verweerder stelt, dat er een overschrijding heeft plaatsgevonden van de driemaandstermijn ex art. 7, lid 2 Reglement. Verweerder verwijst naar een gespreksnotitie die is overgelegd door klager waaruit blijkt, dat klager reeds ten tijde van het gesprek tussen verweerder en klager tot de conclusie was gekomen dat partijen niet dicht bij elkaar konden komen, of dat er enig begrip was bij verweerder.

De Commissie:

Verweerder beroept zich naar het oordeel van de Commissie ten onrechte op artikel 7, lid 2 van het Reglement Klachtencommissie. Weliswaar heeft klager in zijn gespreksnotitie genoteerd dat hij van mening was dat partijen op geen enkele manier dicht bij elkaar waren gekomen noch dat er bij verweerder enig begrip was, maar dat brengt niet zonder meer met zich dat toen vaststond dat definitief geen overeenstemming was bereikt. Dat zou anders zijn geweest als ook verweerder zulks schriftelijk te kennen had gegeven.

KCD 04.2/26 januari 2004. Verweerder doet een beroep op de niet-ontvankelijkheid van klagers in hun klacht ex art. 6, lid 2, derde gedachtestreepje. Naar de mening van verweerder is er een regeling in der minne getroffen. Ter zitting herhaalt verweerder zijn stelling.

De Commissie:

Wat betreft de sluiting van de time spread in augustus 2002 overweegt de Commissie als volgt. Verweerder heeft klagers ter zake een schadevergoeding aangeboden, die deze zonder reserve hebben aanvaard. Dat verweerder dit aanbod heeft gekwalificeerd als een coulance-aanbod doet daaraan niet af. Daarmee is dit onderdeel van de klacht niet meer aan de orde.

KCD 04.109/27 juli 2004. Verweerder voert aan, dat het de Commissie niet vrijstaat de klacht in behandeling te nemen, omdat klager een coulance-aanbod telefonisch heeft aanvaard. Ter zitting deelt klager mede het coulance-aanbod te hebben ontvangen en uit een later ontvangen brief te hebben begrepen, dat het aanbod slechts zal gelden tegen finale kwijting. Vanwege dit laatste aspect is klager niet op het aanbod ingegaan.

De Commissie:

De Commissie constateert dat er geen schikking tot stand is gekomen, nu klager pas uit de tweede brief van verweerder heeft kunnen begrijpen dat betaling tegen finale kwijting zou plaatsvinden.

4.4 Uitspraken GFD

Is er een schikkingsovereenkomst tot standgekomen? In **GFD 12.48/15 februari 2012** voert Aangeslotene aan, dat partijen een schikking zijn overeengekomen en Consument daarom niet gerechtigd is schadevergoeding te vorderen. Het voorstel is gedaan door Consument en door Aangeslotene schriftelijk bij brief aanvaard. Consument heeft zijn voorstel willen intrekken, maar Aangeslotene heeft deze brief eerst ontvangen, toen zij het schikkingsvoorstel reeds had aanvaard.

De Commissie overweegt, dat op het moment dat Consument de brief van Aangeslotene ontving waarin zij aangeeft, dat zij het voorstel van klager aanvaardt, Consument zijn brief waarin hij aangeeft, dat hij zijn voorstel herroept, reeds had verzonden. Wil het verweer van Aangeslotene slagen, dan zal Aangeslotene ex art. 6:219, lid 2 BW moeten aantonen, dat zij haar brief heeft verzonden nog voordat zij de brief van Consument waarin hij schrijft het schikkingsvoorstel te willen intrekken, heeft ontvangen. Aangeslotene slaagt hier echter niet in.

Zie overige uitspraken in voetnoot¹⁵⁶.

KCD 05.1/3 januari 2005. Verweerder stelt, dat de Commissie niet bevoegd is klachten met betrekking tot hypotheekverlening te behandelen en dat bovendien dit onderdeel tussen partijen is geschikt. De Commissie:

Ook is vast komen te staan dat partijen over de aflossing een schikking zijn overeengekomen. De Commissie zal dit deel van de klacht reeds daarom buiten behandeling laten.

KCD 05.2/3 januari 2005. Verweerder stelt zijn cliënten voor in verband met een bod op alle uitstaande aandelen UPC de aandelen collectief te verkopen. Cliënten die dit niet wensen, moeten verweerder hierover berichten voor een bepaalde datum. Dat doet klager ook, maar verweerder neemt de aandelen UPC in de portefeuille van klager toch mee in de collectieve verkoop. Verweerder erkent zijn fout en komt met een voorstel tot vergoeding van schade. Klager stemt in met dit voorstel. Wat partijen verdeeld houdt, is of klager accoord is gegaan onder voorwaarde van onverwijld overboeking. De Commissie:

Uit de opgenomen gesprekken van 8 en 9 mei 2003 tussen klager en een medewerker van verweerder blijkt niet dat de medewerker klager een toezegging heeft gedaan met betrekking tot onverwijld overboeking. In het licht van het voorgaande is de Commissie van oordeel dat partijen overeenstemming hebben bereikt over een schadevergoeding, terwijl niet is komen vast te staan dat daarbij de voorwaarde is overeengekomen dat deze overboeking onverwijld zou geschieden. Ten aanzien van de vijf dagen die nodig waren voor verwerking en betaling van de vergoeding is de Commissie van oordeel dat in het onderhavige geval de interne (administratieve) afhandeling van de met klager overeengekomen vergoeding niet onredelijk lang heeft geduurd. De Commissie neemt daarbij in aanmerking dat de verwerkingstijd klager hooguit minder dan een halve euro aan rente heeft gescheeld. Uit het voorgaande volgt dat de Commissie beslist dat de klacht ter zake van de verkoop van aandelen UPC niet voor behandeling in aanmerking komt omdat partijen hierover een schikking hebben getroffen en dat de klacht over de te late betaling van de vergoeding wordt afgewezen.

¹⁵⁶ Het bereiken van overeenstemming slaagt soms na een mondelinge behandeling als in **GFD 10.153/23 augustus 2010**. (Op één punt dat partijen nog verdeeld houdt - de opheffing van een effectenrekening - volgt het oordeel van de Commissie). Echter partijen slagen daar ook na een zitting niet altijd in, zoals in **GFD 12.208/16 juli 2012**. In voorkomende gevallen stelt de Commissie, dat zij zich kan voorstellen, dat partijen het verschil minnelijk regelen met inachtneming van een tussenuitspraak. Vgl. **GFD 12.224/12 maart 2012**.

Zie ook **GFD 12.316/6 november 2012**:

Met het oog op een eventuele onderlinge regeling van het geschil hebben partijen na de hoorzitting nog gecorrespondeerd, welke correspondentie zij aan de Commissie hebben doen toekomen en bij de stukken van het geding is gevoegd. Aangeslotene heeft in diens brief aan Consument gedateerd 8 mei 2012 een op consistente wijze onderbouwde berekening opgenomen die resulteert in een aan Consument te vergoeden bedrag van € 108.071,15, uitgaande van 33% eigen schuld aan de kant van Consument. De Commissie acht deze berekening juist en maakt die tot de hare.

GFD 11.303/8 november 2011. Na de aankoop op advies van Aangeslotene van achtergestelde, perpetuele financiële instrumenten daalt de koers. Aangeslotene betaalt daarop een vergoeding voor de koersdaling. In zijn verweer stelt Aangeslotene, dat de vergoeding is betaald in het kader van een mondeling overeengekomen schikking en dat klager na aanvaarding van de vergoeding twee jaar heeft gewacht alvorens opnieuw te klagen. De Commissie:

Partijen twisten erover of de Vergoeding al dan niet als een schikking tussen partijen moet worden beschouwd over door Consument gestelde onjuiste en onvolledige advisering door Aangeslotene ten tijde van de aankoop van de Effecten. De Commissie laat in het midden of er wel of geen sprake is van een schikking maar stelt vast dat Consument geacht moet worden in ieder geval ten tijde van de betaling van de Vergoeding voldoende op de hoogte te zijn geweest van de kenmerken en risico's van de Effecten, enerzijds door de opgetreden koersdalingen en het tussentijdse overleg daarover en anderzijds door de eerder door Aangeslotene verstrekte informatie bij wege van mondelinge advisering en de verschaffing van de Term Sheet van de Deutsche Bank obligatie en de Security Description op Reuters voor de Depfa obligatie.

In **GFD 12.236/14 augustus 2012** is de vraag aan de orde, of de betrokken systemen van Aangeslotene naar behoren hebben gefunctioneerd bij de verwerking van orders. De Commissie:

Dit leidt tot de conclusie dat alleen is vast komen te staan dat enkel voor het niet functioneren van het flatteringssysteem geldt dat er een tekortkoming zijdens Aangeslotene is geweest, en daarvoor heeft Aangeslotene Consument al schadeloos gesteld.

5. Aanhangigheid van de zaak elders

5.1 Inleiding

In art. 6, sub a Reglement betreffende de Klachtencommissie Effectenbedrijf (1983) wordt gesteld, dat voor het in behandeling nemen van een klacht ten minste vereist is, dat deze niet (of niet meer) aanhangig is bij, of niet reeds tot een uitspraak heeft geleid van een rechter, een Commissie van scheidsmannen, of een daarmee vergelijkbare instantie. Art. 14, lid 1, sub b Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2011) geeft aan, dat de klacht die reeds aanhangig is bij, of tot een beslissing heeft geleid van een rechter, een Commissie van scheidsmannen, een in het Reglement genoemde Geschillencommissie, of een daarmee vergelijkbare instantie buiten behandeling moet blijven. De regelgeving is derhalve in een tijdsbestek van een kleine dertig jaar niet of nauwelijks veranderd. De Geschillencommissie wordt ook slechts zelden bij de behandeling van een zaak geconfronteerd met het mogelijk elders aanhangig zijn van een klacht, gegeven de geringe omvang van de jurisprudentie op dit terrein.

Een klager kan niet tegelijkertijd van twee walletjes eten, m.a.w. zowel een procedure voeren bij de burgerlijke rechter, als een klacht indienen bij de Klachtencommissie. Er is hier sprake van een ander college dat zich reeds over de klacht heeft gebogen (en ligt er mogelijk al een uitspraak), of is de zaak tenminste daar nog aanhangig. De vraag is, of de Klachtencommissie in een dergelijk geval onbevoegd is, zich ambtshalve onbevoegd moet verklaren, of dat de eiser niet-ontvankelijk is in zijn klacht. In de Nederlandse rechtspraak zal een geding dat voor een absoluut onbevoegde rechter aanhangig wordt gemaakt, leiden tot een ambtshalve onbevoegdverklaring door de rechter in kwestie ex art. 72 Rv. Is de rechter echter wel bevoegd, maar is er sprake van een andere rechtsgang die met waarborgen omgeven is, zoals bijvoorbeeld de bestuursrechter die biedt voor aangelegenheden die onder art. 112 Gw vallen, dan zal de rechter de eiser niet-ontvankelijk verklaren¹⁵⁷. Dat geldt ook voor de situatie waarin een vonnis gezag van gewijsde heeft verkregen. Een eiser is niet-ontvankelijk in de herhaalde vordering¹⁵⁸. Het ligt daarom het meest voor de hand, dat een bevoegde Commissie voor een vergelijkbare optie zal kiezen en een eiser niet-ontvankelijk zal verklaren, indien de klacht elders aanhangig is. De Klachtencommissie zal zich echter wel eerst vergewissen van het feit of er sprake is van een zelfde feitencomplex.

Frieling en Hoff¹⁵⁹ construeren in dit verband een interessante casus. Het Lid dat een vordering heeft op een belegger, kan zich overeenkomstig het Reglement niet wenden tot de Klachtencommissie, maar is aangewezen op een rechtsgang bij de burgerlijke rechter. Maar gesteld, dat de belegger zich inmiddels heeft gewend tot de Klachtencommissie¹⁶⁰, zal de

¹⁵⁷ Zie Stein/Rueb (2011), pp. 71 en 81.

¹⁵⁸ Zie Stein/Rueb (2011), § 9.1.3, p. 208.

¹⁵⁹ Zie Frieling en Hoff, p. 12.

¹⁶⁰ Frieling en Hoff gaan uit van zowel de situatie waarin de zaak reeds aanhangig is bij de Klachtencommissie, als van de situatie waarin de klager de zaak eerst later aanhangig maakt bij de Klachtencommissie. Dit laatste zal echter ex art. 6, lid 2, sub b Reglement Klachtencommissie Effectenbedrijf door de Commissie worden geblokkeerd.

burgerlijke rechter het Lid dan niet-ontvankelijk verklaren¹⁶¹? Dat ligt niet in de rede, omdat er geen andere rechtsgang voor het Lid open staat. Wel zal de rechter het bindend advies van de Klachtencommissie kunnen afwachten, maar dat lijkt in de ogen van Frielink en Hoff niet erg waarschijnlijk. Zij wijzen in dit verband op processuele complicaties, indien de vorderingen van partijen voortvloeien uit dezelfde rechtsverhouding en zowel de Klachtencommissie als de burgerlijke rechter een oordeel wordt gevraagd over hetzelfde feitencomplex. Onderling tegenstrijdige beslissingen zijn in zo'n geval niet ondenkbaar.

Indien er een overeenkomst is gesloten tussen partijen waarin zij hebben vastgelegd hun geschillen te zullen onderwerpen aan het oordeel van een Klachtencommissie, dan zal de burgerlijke rechter ex art. 1022 Rv zich onbevoegd verklaren¹⁶². Een partij zal zich echter op deze overeenkomst moeten beroepen vóór alle weren. Het probleem is evenwel dat partijen een dergelijke overeenkomst zullen kunnen sluiten, maar dat de Reglementen van de Klachtencommissies niet voorzien in de behandeling van een klacht die wordt ingebracht van de zijde van het Lid. Het Lid is door zijn registratie in het betreffende register gebonden aan de uitspraak van een Klachtencommissie, maar zal met zijn eigen klachten toch moeten aankloppen bij de burgerlijke rechter. Art. 1022 Rv zal - zo bezien - onder deze omstandigheden uitsluitend geschreven zijn voor de klager die zijn zaak aanhangig maakt bij de burgerlijke rechter, waarbij het Lid een beroep doet op een bestaande overeenkomst tussen partijen hun geschillen te zullen voorleggen aan een Klachtencommissie.

Een tweede punt is, dat een klager geen klacht kan indienen, indien er reeds een uitspraak van een ander college ligt. De Commissie zal deze klager niet-ontvankelijk verklaren, zo goed als de rechter dat zal doen, indien een partij een zaak aanhangig maakt en er met betrekking tot deze zaak reeds een vonnis ligt dat gezag van gewijsde heeft verkregen. Andersom zal de burgerlijke rechter de klager eveneens niet-ontvankelijk verklaren, indien hij de zaak bij de rechter aanbrengt, nadat de Klachtencommissie uitspraak heeft gedaan in een zaak en daarbij een bindend advies heeft gegeven.

Art. 14, lid 1, sub b Reglement Kifid (2011) is een voortzetting van art. 6, lid 3, eerste gedachtestreepje Reglement KCD. De tekst is sterk verbeterd door te opteren voor een positieve formulering¹⁶³: behandeling blijft uit, indien en voor zover de klacht elders aanhangig is, of reeds heeft geleid tot een uitspraak bij een andere bevoegde instantie. Een vergelijking van de oude met de nieuwe tekst leert, dat het Reglement KCD specifiek de Ombudsman noemt, of een vergelijkbare instantie. Het Reglement Kifid noemt specifiek een in het Reglement genoemde Geschillencommissie, of vergelijkbare instantie. In schema:

¹⁶¹ Zie Frielink en Hoff, p. 13. Het lijkt erop, dat zij opteren voor de onbevoegdheid van de Commissie. In hun visie staat een verzoek om een voorlopige voorziening aan de President van de Rechtbank in kort geding niet aan de bevoegdheid van de Klachtencommissie in de weg. Dat doet het aanbrengen van een zaak bij de rechter in de hoofdprocedure dus kennelijk wel.

¹⁶² De wet spreekt in art. 1022 Rv van onbevoegdheid van de rechter. Stein/Rueb schrijven: *HR 22 november 1985, NJ 1986/275 spreekt nog - dogmatisch juist - van niet-ontvankelijkheid*. Zie Stein/Rueb (2011), §14.2.2, p. 341, noot 81.

¹⁶³ Ook hier een voorbeeld van de doorwerking van laagdrempeligheid als doelstelling van het Klachteninstituut Kifid.

<i>Rechter</i> <i>Commissie van scheidsmannen</i> <i>Ombudsman</i> <i>Vergelijkbare instantie</i>
--

<i>Rechter</i> <i>Commissie van scheidsmannen</i> <i>Geschillencommissie uit Reglement</i> <i>Vergelijkbare instantie</i>
--

Dit verschil komt voort uit het feit, dat de Ombudsman eerst als klachteninstantie wordt gecodificeerd in het Reglement Kifid. Aanhangigheid bij een Ombudsman, of vergelijkbare instantie leidde bij de Klachtencommissie DSI in ieder geval tot niet-ontvankelijkheid van de klager. Bij het Kifid als klachteninstituut is dat niet langer het geval, omdat de Ombudsman zelf een niet te passeren instantie is in het klachtenproces. Zo komt de Geschillencommissie processueel pas in beeld, als er geen schikking heeft plaatsgevonden en de Consument zich niet kan verenigen met het oordeel van de Ombudsman. De Geschillencommissie, genoemd in het Reglement, kan - bij wijze van voorbeeld - de Geschillencommissie BKR zijn ex art. 27, lid 1, sub b, maar zou ook de Geschillencommissie zelf kunnen zijn. De Commissie wordt in het Reglement immers genoemd en is zeker een vergelijkbare instantie. Een verschil met deze interpretatie vormt art. 9, lid 2, sub b en c Reglement Kifid (2014). Hier wordt met het hanteren van de terminologie *met Kifid vergelijkbare instantie* het Kifid zelf uitgesloten.

Het Kifid behandelt - gegeven dit reglement - de klacht niet, als de klacht al in behandeling is bij het Kifid. Dat wil zeggen bij de Ombudsman, of bij de Geschillencommissie. Het Reglement Kifid (2011) duidde nog slechts op de behandeling bij de Geschillencommissie (de *vergelijkbare instantie* ex art. 14, lid 1, sub b). Het Kifid behandelt de klacht ook niet als de klacht reeds eerder is behandeld door het Kifid, of door een voorganger. Los van deze laatste toevoeging is dit een voortzetting van het oude artikel, waarin nog wordt gesproken van *klachtinstituut*. Wat is gebleven, is dat er niet wordt geëist, dat er door een instantie reeds een beslissing is genomen. Een herhaalde vordering wordt niet gehonoreerd ook al heeft een eerdere behandeling niet geleid tot een finaal oordeel. Dat geldt niet in de situatie van een rechter, een commissie van scheidsmannen, of een met Kifid vergelijkbare geschilleninstantie. Daar moet de behandeling ook daadwerkelijk tot een beslissing hebben geleid, wil het Kifid afzien van het in behandeling nemen van een klacht. Tijdens de behandeling door een rechter, een commissie van scheidsmannen, of een met Kifid vergelijkbare geschilleninstantie is er ex art. 9, lid 2, sub c nog een opening: behandeling door het Kifid volgt als Aangeslotene een procedure heeft gestart en de Consument zijn klacht reeds had voorgelegd aan de Aangeslotene.

De Richtlijn 2013/11/EU opent de mogelijkheid van weigering een klacht te behandelen op grond van art. 5, lid 4, sub c, indien het geschil reeds in behandeling is genomen door een andere ADR-entiteit, of een rechter. Het is aan de Lidstaat om te kiezen voor deze optie in de procedures die op haar grondgebied van toepassing zijn, of daar zullen worden ingevoerd. Art. 9 Reglement Kifid (2014) is zowel ruimer, als beperkter in relatie tot Richtlijn 2013/11/EU. Art. 9, lid 2, sub c Reglement Kifid (2014) maakt behandeling toch mogelijk, als de Aangeslotene zich tot bijvoorbeeld de rechter heeft gewend, terwijl hij weet, dat de Consument op dat moment reeds een klacht aan hem heeft voorgelegd. Art 9, lid 2, sub a

Reglement Kifid (2014) daarentegen betreft de niet-behandeling door het Kifid, als de klacht al bij het Kifid in behandeling is, of de klacht al eerder door het Kifid, of een voorganger is behandeld. De Richtlijn spreekt van *andere ADR-entiteit, of door een rechtbank*, waarmee hier zoveel is gezegd, dat art. 9, lid 2, sub a Reglement Kifid (2014) in dit opzicht een beperking kent. Art. 9, lid 2, sub b Reglement Kifid (2014) betreft uitsluitend de situatie, dat de klacht reeds tot een beslissing heeft geleid.

Op verschillende plaatsen in de Richtlijn ligt verankerd, dat het deelnemen aan een procedure onverlet laat, dat men zich kan wenden tot de burgerlijke rechter. Dat is opgenomen in art. 1 (onder de titel “Onderwerp”), art. 9 (“Billijkheid”) en art. 10 (“Principe van vrijheid”). Interessant blijft de vraag, of in die gevallen (buiten de regeling ex art. 5, lid 4, sub c) procedures naast elkaar kunnen worden gevoerd. De aanhangigheid elders als mogelijke beperking van de toegankelijkheid van een procedure loopt echter cruciaal via art. 5, lid 4. Dat wil zeggen, indien de nationale voorschriften van een Lidstaat daarin zullen voorzien. De Richtlijn opent in ieder geval te allen tijde de weg naar de burgerlijke rechter.

In de subparagrafen hierna volgt de relevante jurisprudentie.

5.2 Uitspraken KCE, KCO en KCB

In **KCE 85.3/11 april 1985** staat de Klachtencommissie voor de vraag of de zaak die bij de rechtbank in behandeling is hetzelfde geschil betreft als de zaak die aan haar wordt voorgelegd. De raadsman van het Lid doet een beroep op art. 6, sub a Reglement KCE onder overlegging van een exploit van dagvaarding dat is uitgereikt aan klager, teneinde de klager door de rechtbank te doen veroordelen tot het betalen van zijn schuld aan het Lid. De raadsman van klager stelt dat op het moment van indienen van de klacht bij de Commissie de zaak nog niet aanhangig was bij de rechter. De Commissie:

Het beroep van het lid op artikel 6 onder a van het Reglement is door de Commissie verworpen. De bij de Commissie ingediende klacht en de bij de rechtbank aanhangig gemaakte procedure betreffen niet hetzelfde geschil, hoezeer ook klacht en procedure bij de rechtbank met hetzelfde feitencomplex samenhangen. De klacht heeft immers betrekking op de gestelde aansprakelijkheid van het lid voor een aan klager gegeven beleggingsadvies, terwijl de procedure bij de rechtbank haar grondslag vindt in de op 21 mei 1984 door het lid gedane opzegging van twee in 1979 tussen klager en het lid gesloten kredietovereenkomsten.

De Klachtencommissie neemt de klacht in behandeling, omdat zij heeft geconstateerd, *dat de geschillen bij de instanties totaal verschillend zijn, hoezeer zij ook samenhangen op het punt van het feitencomplex*¹⁶⁴.

¹⁶⁴ Een ander voorbeeld is **KCO 92.20/27 oktober 1992**. Het Lid meent, dat de klacht op formele gronden niet in behandeling genomen kan worden: een gerechtelijke procedure die het lid heeft gevoerd, heeft inmiddels geresulteerd in een onherroepelijk vonnis. De Commissie oordeelt:

Om meerdere redenen is **KCE 95.15/26 mei 1995** een interessante uitspraak. In de eerste plaats acht de Klachtencommissie het geboden *de behandeling aan te houden* tot het moment waarop de rechtbank een vonnis heeft gewezen. In de tweede plaats de reden - hoe vaag ook - waarom de Commissie uiteindelijk de klacht in behandeling neemt. Het betreft een zaak over de vermissing van klimspaarbewijzen die klager thuis bewaarde. Naast elkaar lopen twee zaken. In de eerste plaats een klacht die door klager tegen het Lid is ingediend bij de Commissie en in de tweede plaats twee procedures die door een derde partij zijn aangespannen tegen het Lid bij de rechtbank. In deze laatste twee procedures roept het Lid klager op in vrijwaring. De Commissie heeft de behandeling van de klacht van klager aangehouden tot het moment waarop de rechtbank vonnis zal hebben gewezen. De rechtbank veroordeelt het Lid (het Lid dient stukken te verzilveren ten gunste van de derde partij) én veroordeelt klager (klager moet uit hoofde van zijn vrijwaring het bedrag restitueren dat het Lid uit moet betalen). Het Lid is van mening, dat klager niet-ontvankelijk is in zijn klacht ondermeer omdat de Arrondissementsrechtbank te Utrecht ter zake een definitief vonnis heeft uitgesproken en bovendien materieel door de rechtbank over de waardepapieren is geoordeeld. De Commissie ziet toch een duidelijke rol voor zichzelf weggelegd in deze zaak:

De Commissie is van oordeel dat zij, gezien de voorgeschiedenis van deze zaak en de mate waarin zij daarin eerder betrokken is geweest, bevoegd is van de klacht kennis te nemen¹⁶⁵ en dat klager zijn klacht tijdig heeft ingediend.

De Klachtencommissie geeft deze uitspraak zonder nadere onderbouwing. Kennelijk betekent haar oordeel, dat de mate van betrokkenheid van de Commissie in een eerdere fase van een procedure en de voorgeschiedenis de doorslag geven bij de beantwoording van de vraag of klager ontvankelijk is in zijn klacht waarbij strikt formeel het Reglement mogelijk opzij wordt gezet. Een duidelijke motivatie van de uitspraak wordt hier node gemist.

Zie overige uitspraken in voetnoot¹⁶⁶

De gerechtelijke procedure die het lid heeft gevoerd betreft de bestaande schuld van klager bij het lid. De klacht zelf heeft betrekking op het ontstaan van de schuld en is niet als zodanig aanhangig geweest.

Het gaat in deze zaak feitelijk om *een ander aspect* van de schuld.

In **KCE 95.8/21 maart 1995** oordeelt de Klachtencommissie, dat de vordering die door de klager in kort geding is ingesteld *een andere strekking* heeft dan de klacht. De Commissie neemt de klacht in behandeling.

¹⁶⁵ De Commissie bedoelt waarschijnlijk in lijn met het verweer van het Lid, dat klager ontvankelijk is in zijn klacht. Haar bevoegdheid staat niet ter discussie.

¹⁶⁶ **KCB 98.23/26 februari 1998**. In zijn verweer stelt het Lid, dat door hem rechtsmaatregelen zijn ingesteld tegen mederekeninghouders tevens vermogensbeheerders van klagers vanwege schade die door hen is veroorzaakt ten gevolge van optietransacties. Het geschil is aanhangig bij de Arrondissementsrechtbank te Utrecht. Klagers zijn van mening, dat het feit, dat de mederekeninghouders in een proces verwickeld zijn met verweerder niet betekent, dat zij geen klacht bij de Klachtencommissie kunnen indienen. Ook anderen hebben een klacht ingediend, terwijl zij in een identieke positie verkeren ten opzichte van de mederekeninghouders/vermogensbeheerders. De Commissie:

Ook dit verweer moet falen. In genoemd artikel [art. 6, lid 2, aanhef en onder b] wordt onder andere bepaald dat de Commissie een klacht slechts in behandeling kan nemen indien de klager schriftelijk heeft bevestigd dat

5.3 Uitspraken KCD

In **KCD 01.254/13 december 2001** lopen er in de eerste plaats twee zaken naast elkaar: een klacht bij de Klachtencommissie en een zaak bij de rechtbank Alkmaar waarin de klager een eis in reconventie heeft ingediend. In de tweede plaats heeft de rechtbank in deze casus de zaak aangehouden in afwachting van de uitspraak van de Klachtencommissie. In zijn verweer stelt verweerder, dat klager niet-ontvankelijk is. Verweerder beroept zich op de overschrijding van de termijn van drie maanden ex art. 7, lid 2 Reglement en op art. 6, lid 3 Reglement: de aanhangigheid van de klacht elders. In de ogen van verweerder heeft klager per de datum van indiening van zijn eis in reconventie afgezien van het voeren van een procedure bij de Klachtencommissie.

De Commissie:

Niet klager doch verweerder heeft een zaak bij de rechtbank te Alkmaar aanhangig gemaakt. Weliswaar heeft klager vervolgens een eis in reconventie ingediend doch tot de indiening van de eis in reconventie heeft verweerder klager in feite aanleiding gegeven. Bovendien heeft klager ter zitting van de Commissie onweersproken verklaard dat de rechtbank de zaak, in afwachting van de uitspraak van de Commissie, heeft aangehouden. De Commissie acht om deze redenen de bij de rechtbank aanhangige procedure geen beletsel om de klacht in behandeling te nemen.

De Klachtencommissie oordeelt, dat de eis in reconventie geen beletsel vormt om de klacht in behandeling te nemen. De reden voor het indienen van de eis is terug te voeren op het gedrag

de klacht niet (of niet meer) aanhangig is bij een rechter. Klagers hebben bij de rechtbank te Utrecht over de bij de Commissie aanhangig gemaakte klacht geen procedure lopen en hebben dan ook terecht schriftelijk verklaard dat aan de vereisten van artikel 6 van het Reglement is voldaan.

Zie tevens **KCB 98.25/26 februari 1998**.

KCB 99.62/18 mei 1999. Verweerder acht klagers niet-ontvankelijk, omdat hij de zaak bij dagvaarding aanhangig heeft gemaakt bij de burgerlijke rechter, terwijl de (pro forma) klacht eerst daarna bij de Klachtencommissie is ingediend. De Commissie:

De Commissie is van oordeel dat zij de klacht in behandeling kan nemen. De door verweerder voor de burgerlijke rechter aangespannen vordering heeft geen betrekking op het onderwerp van deze klacht.

Indien een klager in een eerdere fase over een bepaald onderwerp een klacht heeft ingediend waarover de Klachtencommissie zich heeft gebogen en vervolgens een bindend advies heeft uitgebracht, dan zal dit bindend advies een nieuwe klacht over het onderwerp blokkeren. In **KCE 88.49/29 december 1988** dient klager een klacht in over ondermeer het terugbrengen van een bevoorschottingspercentage tot nihil, alsmede een tweetal andere handelingen van het Bedrijfslid: het opeisbaarstellen van het debetsaldo op een termijn van drie weken en het eenzijdig liquideren van de beleggingsportefeuille. Klager ziet het lid als eerstverantwoordelijke voor het ontstaan van een (te) hoge debetstand. De Commissie oordeelt:

Klagers stelling dat het lid de eerst verantwoordelijke zou zijn voor de ontstane situatie en voor de samenstelling van zijn portefeuille, heeft betrekking op een eerdere periode, waaromtrent door de Klachtencommissie Effectenbedrijf een bindend advies is uitgebracht. Zij kan in de onderhavige klacht geen rol spelen.

van verweerder: hij heeft aanleiding gegeven tot het indienen van de eis. Maar tevens is de procedure bij de rechtbank geen beletsel, omdat de rechtbank de zaak heeft aangehouden. Het aanhouden van de zaak heeft praktische voordelen, maar doorkruist de regelgeving rond het thema van de aanhangigheid van de zaak elders. Mogelijk moet de beslissing van de Klachtencommissie gelezen worden in combinatie met de andere genoemde reden: de verweerder heeft aanleiding gegeven tot het indienen van een eis in reconventie. Zonder deze reden zou de Klachtencommissie wellicht tot een ander oordeel zijn gekomen. De tekst van de uitspraak geeft op dit punt geen duidelijkheid. Hooguit zou gezegd kunnen worden, dat met het gebruik van het woord *bovendien* het aanhouden van de zaak door de rechtbank een aanvullende reden is.

KCD 06.128/10 juli 2006. Heeft er op enig moment een dekkingstekort bestaan? Dat is de vraag die partijen verdeeld houdt. Klager deelt de Commissie mee, dat verweerder door de rechtbank te Zutphen is veroordeeld om gegevens met betrekking tot het tekort over te leggen. Verweerder heeft de Commissie laten weten de gegevens niet te kunnen leveren en tevens, dat hij beroep heeft aangetekend tegen de uitspraak.

De Commissie:

Nu verweerder heeft aangegeven niet in staat te zijn de gegevens met betrekking tot het tekort te produceren, komt klager het voordeel van de twijfel toe en gaat de Commissie er van uit dat er geen tekort bestond en dat derhalve de aandelen ten onrechte zijn verkocht.

Er ligt voor de Commissie kennelijk geen belemmering het geschil tussen partijen te beslechten. Verweerder heeft aangegeven niet in staat te zijn de gegevens te produceren en de Commissie geeft op basis daarvan klager het voordeel van de twijfel. De Commissie maakt *geen* pas op de plaats nu verweerder heeft aangegeven in beroep te zullen gaan.

Een laatste uitspraak van de Klachtencommissie DSI volgt in voetnoot¹⁶⁷.

5.4 Uitspraken GFD

Geheel in lijn met art. 7, lid 1, sub a Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2010) acht de Commissie zich bevoegd¹⁶⁸ te oordelen over het onderhavige geschil (**GFD 11.245/10 oktober 2011**).

Aangeslotene voert als formeel verweer aan, dat Consument niet-ontvankelijk is, omdat:

▫ hij zich heeft aangesloten bij een stichting ex art. 9, sub c Reglement GFD (Kifid) (2010) ;

¹⁶⁷ **KCD 02.52/18 maart 2002.** Verweerder is een procedure gestart ter incasso van een bedrag, gegeven een debetstand op een privé-rekening van klager. De Commissie constateert echter, dat dit onderdeel van de klacht, dat betrekking heeft op aanzuivering van de privé-rekening van klager geen verband houdt met effectendienstverlening en dat de Commissie op dat punt derhalve niet bevoegd is de zaak te behandelen. De procedure elders en die bij de Klachtencommissie bijten elkaar derhalve geenszins.

¹⁶⁸ Het gaat echter om de vraag naar de ontvankelijkheid van Consument in zijn klacht. Zie ook Aangeslotene in haar verweer.

- hij zijn vordering(en) op Aangeslotene heeft gecedeerd aan deze stichting;
- hij een aanzegging met rechtsgevolg heeft laten uitbrengen.

De Commissie verwerpt dit verweer, omdat Consument in het kader van de procedure bij de Geschillencommissie zijn deelname in de stichting heeft beëindigd, hij door het tekenen van een beëindigingsovereenkomst weer rechthebbende van zijn vordering(en) op Aangeslotene is geworden en de aanzegging met rechtsgevolg er niet toe heeft geleid, dat het geschil aanhangig is geworden bij een andere instantie.

Tenslotte ligt in **GFD 14.289/29 juli 2014** bij de Geschillencommissie een zaak voor over kredietverlening. De Aangeslotene beweert, dat deze klacht onderwerp is van een procedure bij de burgerlijke rechter. De Commissie oordeelt als volgt:

Aangezien Consument niet (voldoende) gemotiveerd heeft weersproken dat de klacht met betrekking tot kredietverstrekking onderwerp is van een bij de rechter aanhangige procedure, slaagt het beroep van Aangeslotene op artikel 14 van het voor de Commissie geldende Reglement en moet de klacht buiten behandeling blijven voor zover zij tegen de kredietverstrekking is gericht.

6. In belang getroffen/financieel nadeel

6.1 Inleiding

De Klachtencommissie is onbevoegd een klacht in behandeling te nemen, indien klager *niet* in zijn belang is getroffen. Dit blijkt uit de opeenvolgende Reglementen uit de periode waarin het beslechten van geschillen nog *niet* was ondergebracht bij het Dutch Securities Institute. Dit verandert niet plotsklaps in het Reglement Klachtencommissie DSI (2001), echter wordt er wel een soort sprongetje geïntroduceerd. Iedere belanghebbende kan ex art. 5, lid 1 een klacht indienen waarbij het begrip belanghebbende in art. 1 wordt gedefinieerd als:

Een ieder die meent dat hij door een handelen of nalaten van een Deelnemer in het kader van effectendienstverlening direct in zijn belang is getroffen;

In art. 7, lid 2, onder a Reglement KCB kan de Klachtencommissie afzien van het in behandeling nemen van een klacht wanneer:

zij van oordeel is dat de belangen die met de klacht zijn gemoeid van onvoldoende betekenis zijn;

In art. 7, lid 2, eerste gedachtestreepje Reglement KCD (2001) *ziet* de Klachtencommissie af van het in behandeling nemen van een klacht wanneer:

zij van oordeel is dat de belangen die met de Klacht zijn gemoeid van onvoldoende betekenis zijn;

De regelgever opteert hier derhalve voor een meer imperatieve structuur. Behoorde het onderhavige onderwerp tot de discretionaire bevoegdheid van de Klachtencommissie in het Reglement KCB, in het Reglement KCD (2001) acht de regelgever een behandeling door de Klachtencommissie niet mogelijk, hoewel het oordeel of er sprake is van belangen van onvoldoende betekenis geheel wordt overgelaten aan de Klachtencommissie zelf.

In het Reglement Klachtencommissie DSI (2005) wordt in art. 5, lid 1 het begrip *materiële schade* gehanteerd. De belanghebbende moet voorshands aannemelijk maken, dat hij € 250 aan materiële schade heeft geleden. Ten opzichte van voorgaande regelgeving betekent dit een aanmerkelijke concretisering. Het staat de Klachtencommissie overigens vrij in een situatie van een materiële schade die lager is dan € 250 de klacht toch te behandelen. De belangen die met de klacht gemoeid zijn, zijn dan wel zodanig, dat behandeling gerechtvaardigd is (art. 5, lid 1a).

De introductie van een drempel van € 250 betekent, dat een schade van minder dan € 250 geïnterpreteerd zal kunnen worden als de concrete invulling van een belang van onvoldoende betekenis, terwijl bedragen in absolute termen niet doorslaggevend zijn¹⁶⁹. Een lagere schade

¹⁶⁹ In het Reglement KCD (2001) komt al wel de bovengrens van € 5 mln. voor. In het Reglement GFD (KIFID) (oud) gaat de ondergrens naar € 100 met de mogelijkheid van toch behandelen beneden dit bedrag en gaat de bovengrens naar € 1 mln. Het Reglement O&GFD (KIFID) hanteert de grenzen € 150 (exclusief rente en kosten) met eveneens de mogelijkheid van in behandeling nemen en € 1 mln. (exclusief vertragsrente en kosten).

dan € 250 betekent aan de basis, dat de klager niet ontvangen zal kunnen worden in zijn klacht. De bevoegdheid van de Commissie staat niet ter discussie. Het zou immers geredeneerd vanuit de regelgeving merkwaardig zijn, indien een onder omstandigheden onbevoegde Commissie zichzelf bevoegd mag achten een klacht toch te behandelen. Het artikel zou gelezen kunnen worden als de verbijzondering van het veel algemener gestelde bevoegdheidsartikel 7, lid 1:

De Commissie neemt een klacht niet in behandeling wanneer zij van oordeel is dat zij niet bevoegd is tot het geven van een beslissing.

À contrario zal een Commissie een klacht in behandeling nemen, wanneer zij van oordeel is, dat zij daartoe ook bevoegd is. Cruciaal is het oordeel van de Commissie zelf om een klacht toch in behandeling te nemen. Dit zal echter niet tot de mogelijkheid kunnen leiden, dat een absoluut onbevoegde Commissie op grond van haar eigen oordeel als bevoegde Commissie de behandeling van een klacht op zich neemt.

Van Luyn/Du Perron (2004) behandelen de omvang van het schadebedrag in § 12.2 onder het kopje Bevoegdheid Klachtencommissie¹⁷⁰ en neemt de Klachtencommissie in **KCD 04.155/14 oktober 2004** in dit kader een beslissing ten aanzien van de ontvankelijkheid. Datzelfde geldt voor de Commissie in **KCD 04.75/27 mei 2004**. Zie Van Luyn/Du Perron (2004)¹⁷¹:

Dat de overeenkomst nog loopt, zodat de (eventuele) schade nog niet kan worden vastgesteld, bleek in effectenleasezaken geen reden voor niet-ontvankelijkheid.

Wisselingen op het punt van bevoegdheid en ontvankelijkheid komen vaker voor. In die gevallen vereist dat een nadrukkelijke instemming van de Deelnemer, of het loslaten van een mogelijkheid van beroep door de Deelnemer. In het Reglement Klachtencommissie DSI (2005) is art. 7, lid 2b ingevoegd. In dit artikel krijgt de Commissie de bevoegdheid bepalingen van art. 7, lid 2 buiten toepassing te laten, echter onder de voorwaarde, dat de Deelnemer daarmee instemt en leidt in art. 5, lid 2 het beroep van de zijde van de Deelnemer tot de onbevoegdheid van de Klachtencommissie.

In de Kifid-Reglementen wordt de taak van de Geschillencommissie behandeld in art. 4, lid 1 Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2010) en art. 9, lid 1 Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2011). Opvallend genoeg wordt hier gebroken met de traditie dat een klager in zijn belang moet zijn getroffen, of materiële schade heeft. De Commissie behandelt individuele Geschillen, of Klachten van individuele Consumenten, waarbij een Geschil, of Klacht ex art. 1 in de kern wordt gedefinieerd als:

Elke blijk van onvrede [...].

¹⁷⁰ Zie Van Luyn/Du Perron (2004), p. 305.

¹⁷¹ Ibid.

Deze verruiming wordt voortgezet in art 15, lid 5 Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2011)¹⁷²: de Consument zal bij het Klachtinstituut aan moeten geven wat Aangeslotene fout heeft gedaan en wat hij in de ogen van de Consument moet doen om de gevolgen van zijn fout goed te maken. Feitelijk is dit een meer zuivere benadering, omdat er meer onder de zon is, dan uitsluitend het vergoeden van schade. Dit neemt niet weg, dat het *financiële belang* terugkeert in art. 27, lid 2 waar wordt geregeld, dat indien een klacht geen vordering tot een bepaald belang bevat de Voorzitter - zo dit wenselijk wordt geacht - dit belang zal kunnen begroten in overleg met de Secretaris. Dat geldt tevens voor de situatie waarin de vordering (deels) strekt tot een prestatie anders dan het betalen van een som gelds. De waarde van de prestatie zal ook hier door de Voorzitter kunnen worden begroot in overleg met de Secretaris.

Art. 11, lid 3 Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2014) laat een ander licht schijnen op deze kwestie. Als de Consument van mening is, dat de Aangeslotene een geldbedrag zal moeten betalen, zal hij zelf aan moeten geven om welk bedrag het gaat en tevens hoe hij tot dit bedrag is gekomen. In alle andere gevallen gaat het in art 11, lid 2 van het Reglement KIFID (2014) dus werkelijk om een prestatie anders dan het betalen van een geldsom.

Richtlijn 2013/11/EU kent geen regeling, of instructie hoe te handelen in de situatie van het ontbreken van een financieel nadeel, of van een te klein financieel nadeel. Art. 5, lid 4, sub b ziet niet op een autonoom onderdeel van de Richtlijn, maar op het geval een lidstaat ervoor heeft gekozen eigen procedurevoorschriften te behouden, of in te voeren. Weigering een zaak in behandeling te nemen, is dan mogelijk, indien het geschil van slechts gering belang is, of vexatoir.

In de volgende paragrafen wordt de relevante jurisprudentie behandeld.

6.2 Uitspraken KCE, KCO en KCB

Een klager zal moeten aangeven in zijn belangen te zijn geschaad. Ontbreekt dit element, dan zal een Klachtencommissie niet bevoegd zijn een klacht in behandeling te nemen. Het is opmerkelijk, dat er maar weinig zaken zijn waarin dit laatste zo duidelijk naar voren wordt gebracht. Zie als voorbeeld **KCE 96.24/2 december 1996**¹⁷³. De klacht bevat een vijftal

¹⁷² Het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (2010) kent weliswaar deze verruiming, maar art. 11, lid 1 van dit Reglement spreekt nog van [...] *hetgeen de Consument van de Aangeslotene vordert*. *Vordert* doet vermoeden, dat het hier om een financieel belang gaat.

¹⁷³ Zie tevens de volgende voorbeelden van uitspraken waarin een Commissie een klacht niet zal behandelen en zich slechts heel indirect uitlaat over haar onbevoegdheid. **KCB 97.69/2 december 1997**: ter zitting maakt de Commissie de volgende opmerking:

De Commissie wijst klaagster erop dat zij verschillende klachten naar voren brengt, maar alleen schadevergoeding vraagt in verband met het feit dat de obligaties naar haar oordeel tegen een te hoge prijs zijn gekocht. Daardoor heeft de Commissie met betrekking tot de andere klachten niet de mogelijkheid daarvoor eventueel een schadevergoeding toe te kennen.

elementen. Met betrekking tot drie daarvan hebben klagers geen financiële schade geleden en vragen zij slechts een oordeel van de Commissie. De Commissie:

Omdat niet blijkt dat klagers menen dat zij door de hier bedoelde gedragingen in hun belang zijn geschaad, behoort het geven van een dergelijk oordeel niet tot de bevoegdheid van de Commissie, zodat deze onderdelen van de klacht verder buiten beschouwing worden gelaten.

In de meeste gevallen zal een Commissie een zaak behandelen en tot een afwijzend oordeel komen. De klager zal dan gesteld hebben in zijn belang te zijn getroffen, zodat er voor de Commissie geen belemmering ligt een zaak te kunnen behandelen. Het formele verweer dat er geen financieel belang is aan de zijde van de klager wordt in eerste instantie kennelijk terzijde geschoven. Er is voor de Commissie (nog) geen voldoende reden haar onbevoegdheid uit te spreken. Zie **KCE 91.22/24 september 1991**. Klager tekent een brief van het Lid voor accord en verleent daarmee decharge voor het gevoerde beleid in enig jaar. De Commissie behandelt echter toch de klacht, passeert het verweer en wijst af:

Daarenboven heeft klager een kopie van de aan hem gerichte brief van het lid, gedateerd 15 februari 1991, voor akkoord getekend aan het lid geretourneerd. Deze brief bevat onder meer de volgende passage: 'Wij verzoeken u, wanneer u het eens bent met bovenstaande, een kopie van deze brief, door u getekend naar ons terug te sturen. Hiermede verleent u ons dan decharge voor het gevoerde beleid over 1990'. Die omstandigheid is op zichzelf eveneens voldoende grond om tot afwijzing van de klacht, voor zover deze betrekking heeft op 1990, te besluiten.

Er is geen financieel belang nu er schriftelijk décharge is verleend. De Commissie behandelt de zaak toch in weerwil van art. 4 Reglement. Een vergelijkbare situatie is te vinden in **KCE 86.3/22 april 1986**¹⁷⁴. Klager geeft een doorlopende, gelimiteerde order op, die in eerste

Een klager zal moeten aangeven, dat hij in zijn (financieel) belang is getroffen. Een indicatie daarvoor is de schadevergoedingseis. De Commissie hanteert hier een eufemisme voor het aanduiden van haar onbevoegdheid.

In **KCB 99.18/19 februari 1999** wijst de Voorzitter er ter zitting op, dat de Commissie zich zal uitspreken over de klacht, maar niet over de overige vijftien klachten die door klager in zijn klaagschrift zijn aangeduid als "contextueel inzicht". Hier is geen sprake van klachten die voor behandeling door de Commissie in aanmerking komen. In de beoordeling van de klacht stelt de Commissie:

De overige door A in zijn klaagschrift gemaakte opmerkingen over de handelwijze van verweerder laat de Commissie buiten beschouwing, omdat dit naar haar oordeel geen klachten zijn die voor behandeling door de Commissie in aanmerking komen, terwijl zij ook geen rol hebben gespeeld bij de bij deze klacht ontstane schade.

Tenslotte **KCB 99.60/18 mei 1999**. Klager heeft geen schadevergoeding gevorderd naar aanleiding van de overboeking van aandelen Gillette. Om deze reden gaat de Klachtencommissie voorbij aan dit onderdeel van de klacht.

¹⁷⁴ Zie ook **KCO 88.31/27 september 1988**. Het Lid weigert een limiet te wijzigen. De Commissie stelt echter vast, dat bij niet weigeren de uitvoering van een order niet mogelijk zou zijn geweest. Naar de mening van de Commissie vloeit hieruit geen schadeplichtigheid voort, hoewel verweerder jegens klager onjuist heeft gehandeld. De Commissie gaat niet in op het verweer dat er geen financieel nadeel is geleden en dat de klacht niet voldoet aan art. 4 van het Reglement. Zij behandelt de casus en wijst af.

instantie niet kan worden uitgevoerd, maar wel wordt uitgevoerd na verloop van tijd tegen de oorspronkelijke limiet. Verweerder stelt, dat klager vanwege de uitvoering geen financieel belang meer heeft bij de klacht. Klager ziet wel een financieel belang, n.l. de betaalde debetrente door een latere creditering van zijn rekening. De Commissie gaat niet in op het verweer. Zij constateert op grond van omzetstaten, dat uitvoering niet mogelijk was, wijst de klacht af en stelt, dat klager in lijn hiermee geen recht heeft op restitutie van debetrente. De Commissie negeert dus het principiële, formele verweer inzake het financiële belang en neemt de zaak in behandeling.

Geheel onbegrijpelijk is dit niet. Een Klachtencommissie krijgt een klacht voorgeschoteld, constateert, dat de klager meent in zijn belang te zijn getroffen en acht zich (mede) op grond hiervan bevoegd de zaak in behandeling te nemen. Eerst als resultante van haar onderzoek en behandeling van de zaak kan zij concluderen, dat de klager geen belang heeft: er is decharge verleend, of een uitvoering bleek niet mogelijk. Dit leidt bij de Commissie in die gevallen tot een afwijzing van de klacht en niet tot een ambtshalve onbevoegdverklaring, omdat dit feitelijk mosterd na de maaltijd is. Dit wordt anders, indien de klager al schadeloos is gesteld en het evident is, dat de klager geen belang heeft. Dan is het vreemd, dat de Commissie de zaak behandelt, vervolgens afwijst en in het geheel niet rept over haar eigen onbevoegdheid. Zie **KCO 96.7/4 juni 1996**. De vraag hier is: heeft een klager belang bij een uitspraak over een order met een verhoogde limiet, indien de klacht reeds volledig is toegewezen. De Commissie stelt van niet. Dat lijkt logisch, maar het blijft vaag, of de Commissie haar eventuele onbevoegdheid ex art. 4 Reglement in dit oordeel betreft. Nog duidelijker is **KCB 99.37/8 april 1999**. Verweerder I heeft een schadevergoeding betaald, waardoor de klager

KCB 97.02/7 januari 1997. Een remisier heeft een zeer laag netto rendement behaald. De klager vindt, dat de remisier niet geacht kan worden te hebben voldaan aan zijn inspanningsverplichting. De remisier stelt, dat er geen sprake is van verlies, maar dat er juist winst is geboekt. De Commissie:

De Commissie kan zich voorstellen dat klager, gezien de sterke stijging van de beursindex in de desbetreffende periode, teleurgesteld was in het door A behaalde resultaat. Dat neemt niet weg dat klager A, op grond van de beleggingsovereenkomst, slechts aansprakelijk kan stellen voor door hem geleden schade, indien deze te wijten is aan onredelijk of onoordeelkundig handelen van A. De Commissie heeft, na bestudering van de door klager overgelegde transactie-overzichten, dat laatste niet kunnen vaststellen ten aanzien van de soort, noch van het aantal transacties. De Commissie is op grond daarvan van oordeel dat A niet aansprakelijk is voor eventuele, door klager geleden schade en kan derhalve de vraag of schade is geleden en zo ja, tot welk bedrag, buiten beschouwing laten.

In deze casus wordt duidelijk gemaakt, dat een partij kennelijk niet kan volstaan met de opmerking dat er winst is gemaakt (en dat daarmee het financieel belang weggevallen zou zijn). Het gaat hier om schade die in de ogen van klager zou zijn geleden door onredelijke en ongeoorloofde handelingen van de remisier. Nu niet gebleken is, dat de remisier op deze wijze heeft gehandeld, is de remisier ook niet aansprakelijk en blijft een discussie over eventuele schade en indien er schade is tot welk bedrag er schade is geleden geheel buiten de orde.

financieel in de positie is gebracht waarin hij wilde verkeren. Verweerder stelt, dat het in het kader van een participatie in een Pyramidefonds niet mogelijk is met terugwerkende kracht in- of uit te treden. De Commissie gaat niet in op het feit dat klager reeds schadeloos is gesteld en dat er derhalve geen sprake meer kan zijn van getroffen zijn in een belang. De Commissie wijst de zaak echter af.

6.3 Uitspraken KCD

6.3.1 Geen schade gesteld

De klager zal de schade die hij meent te hebben geleden, moeten stellen. Verzuimt hij dit, dan zal de Klachtencommissie de klacht (of het onderdeel van de klacht) *niet* in behandeling nemen. Er volgt weliswaar in deze gevallen geen behandeling, maar de Commissie zal ook niet haar eigen onbevoegdheid uitspreken, tenzij woorden als *behoeft geen behandeling en de Commissie kan zich niet in abstracte zin uitspreken* als eufemisme dienen te gelden voor de onbevoegdheid van de Klachtencommissie. Zie de volgende twee voorbeelden.

X, vertegenwoordiger van klaagster, vraagt zich af, of het ethisch verantwoord is, dat een vermogensbeheerder obligaties aankoopt die zijn uitgegeven door de verweerder zelf. Los van het aspect, of de Commissie bevoegd is in te gaan op dit type klachten¹⁷⁵, stelt de Commissie hier in **KCD 01.81/18 april 2001** het volgende:

De klacht of het ethisch verantwoord is, dat verweerder obligaties koopt van zijn eigen organisatie behoeft geen behandeling. X heeft immers niet gesteld dat de desbetreffende transactie tot schade heeft geleid.

In **KCD 03.53/7 april 2003** poneert klager de stelling, dat een beter rendement zou zijn gegenereerd, indien verweerder A een actiever beleggingsbeleid had getoond. De Commissie:

De juistheid van de stelling van klaagster dat een beter rendement zou zijn behaald als verweerder A zich actiever zou hebben opgesteld, heeft de Commissie uit de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting is aangevoerd niet kunnen afleiden. Klaagster heeft ter zake ook geen schadevergoeding gevorderd. De Commissie kan zich niet in abstracte zin uitspreken over de vraag wie voor eventueel geleden schade aansprakelijk is. Zij kan evenmin - zoals klaagster heeft gevorderd - een bindend advies geven over de vraag op welke wijze de schade als gevolg van het onvoldoende actieve beleggingsbeleid zou moeten worden berekend.

Zie de overige uitspraken in voetnoot¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Zie dit Proefschrift, Hoofdstuk 2.

¹⁷⁶ In **KCD 03.84/1 mei 2003** komt klager met een klacht die uit drie onderdelen bestaat. Onderdeel c) betreft een wijziging die verweerder heeft doorgevoerd van zijn voorwaarden voor effectendienstverlening ten nadele van klager. De Commissie oordeelt als volgt:

6.3.2 Schade gesteld

De Commissie is een onbevoegde Commissie, indien een klager geen belanghebbende is in de zin van art. 1 Reglement. De klager zal dan niet direct in zijn belang zijn getroffen. Een

Ten aanzien van onderdeel c) wijst de Commissie erop dat zij in beginsel slechts klachten behandelt voor zover er sprake is van duidelijke en aanwijsbare schade. Klager heeft, los van het feit dat de wijziging eerst is ingevoerd nadat hij zijn portefeuille had geliquideerd, niet gesteld – noch is anderszins gebleken – dat uit deze wijziging voor hem schade is voortgevloeid.

De Commissie wijst de klacht af. Meer voor de hand ligt het uitspreken van haar onbevoegdheid de klacht in behandeling te nemen.

Klagers hebben zich in **KCD 03.169/31 oktober 2003** ondermeer beklaagd over een wijziging van de marginverplichtingen. De Commissie:

Op 26 januari 2003 hebben klagers een brief aan verweerder gestuurd waaruit blijkt dat zij zich hebben beklaagd over het instellen van de time spread margin voor indexopties per 1 juli 2001. Zij hebben niet aangegeven daardoor schade te hebben geleden of anderszins in hun belangen te zijn geschaad. De Commissie is dan ook van oordeel dat dit onderdeel van de klacht niet in behandeling kan worden genomen.

In **KCD 03.175/31 oktober 2003** koopt klager een beleggingspolis af. Vijf jaar later vordert verweerder € 2.000 terug aan te veel gerestitueerde premie. Klager wenst het openstaande bedrag niet te betalen. Verweerder stelt, dat klager geen schade heeft geleden. De Commissie oordeelt, dat klager geen rechtsgrond heeft niet te voldoen aan het verzoek van verweerder. De Commissie doelt hier op het feit (hoewel dit niet expliciet wordt gezegd) dat het bedrag dat wordt teruggevorderd onverschuldigd is betaald aan klager. De Commissie gaat niet in op het verweer van verweerder dat klager geen schade heeft geleden. In dat geval zou de Commissie de zaak niet mogen behandelen. (Dat geldt al zeker in verband met het feit dat verweerder geen Deelnemer is. Zie hoofdstuk 1.3 over Deelnemerschap).

KCD 05.19/16 februari 2005. Eerst ter zitting formuleert klager een klacht over het uitblijven van een mededeling aan klager over de ‘verhuizing’ van het fonds Rodamco Europe naar de Midcap bij zijn voornemen zijn stukken te verkopen. De Commissie (Zie tevens hoofdstuk 3.3.2, p. 98 e.v. over de Nieuwe klacht):

De eerst ter zitting geformuleerde klacht en dus niet aan verweerder voorgelegde klacht kan zij niet in behandeling nemen. Ter zake heeft klager trouwens geen schadevergoeding gevorderd.

KCD 06.22/9 januari 2006. Klagers stellen, dat door een trage uitvoering van een opdracht tot overboeking de portefeuille vier maanden onbeheerd is gebleven. De Commissie:

Met betrekking tot deze stelling wijst de Commissie erop dat zij kort gezegd slechts klachten kan behandelen indien er sprake is van materiële schade. Klagers hebben niet gesteld dat het achterwege blijven van het beheer tot schade heeft geleid en ook anderszins is dat niet aannemelijk geworden. De Commissie gaat er dan ook vanuit dat de onderhavige situatie niet tot materiële schade heeft geleid en zij besluit dan ook dit onderdeel van de klacht niet te behandelen.

In **KCD 07.34/15 mei 2007** klaagt klager over het slechte functioneren van een systeem, de inadequate werkwijze van een helpdesk en het gebrek aan kennis van en inzicht in het systeem bij medewerkers van verweerder. De Commissie:

Met betrekking tot de klacht over de kwaliteit van de interne organisatie van verweerder wijst de Commissie er tenslotte op dat, daargelaten de vraag of dit binnen haar competentie valt, niet met vrucht kan worden gesteld dat dit tot schade heeft geleid.

Klager had ten aanzien van dit specifieke onderdeel van de klacht geen schade gesteld.

Klachtencommissie zal in voorkomende gevallen een klacht desalniettemin in behandeling nemen. Zie bijvoorbeeld **KCD 06.86/6 april 2006**. Het betreft een klacht over het niet herbeleggen van ingehouden dividendbelasting. Verweerder geeft toe, dat er een fout is gemaakt, maar voert aan, dat deze fout inmiddels is hersteld. Dividendbelasting was in het onderhavige geval in het geheel niet verschuldigd.

De Commissie constateert, dat klager twee maal op het verkeerde been is gezet. Zij oordeelt:

Nu de Commissie heeft vastgesteld dat de gemaakte fouten tijdig en correct hersteld zijn, is er geen grond voor klagers klacht.

De Commissie is niet een bevoegde Commissie. Fouten zijn gemaakt, maar tijdig en correct hersteld. De klager is geen belanghebbende. De vraag is echter (en dat geldt voor vrijwel alle uitspraken), of een Commissie aan de basis reeds de middelen had om tot het inzicht te komen dat zij niet bevoegd is, omdat de klager wel stelt een belang te hebben, maar dit in werkelijkheid niet heeft. Een antwoord op deze vraag zou geboden kunnen worden door voorshands de wesen in behandeling te nemen die uiting geven aan de mening van de verweerder dat er geen sprake is van schade. Zie bijvoorbeeld **KCD 05.17/8 februari 2005**¹⁷⁷ en **KCD 06.147/3 november 2006**. In de eerste zaak koopt klager via het internet aandelen Landis en aandelen LCI. Klager verwijt verweerder, dat hij heeft nagelaten op zijn website te vermelden, dat Landis en LCI failliet zijn verklaard. In replik stelt klager, dat hij verweerder niet aansprakelijk houdt voor de koersverliezen die hij heeft geleden. Hij vindt, dat verweerder juist nalatig is geweest in zijn informatieverstrekking over de faillissementen van Landis en LCI. In dupliek reageert verweerder met de opmerking dat het dossier daarom gesloten kan worden: er resteert geen vordering, omdat klager verweerder niet aansprakelijk houdt voor het koersverlies. In een brief (zie nadere stukken) merkt klager op, dat hij zijn vordering niet baseert op koersverlies, maar op tekortschietende informatieverstrekking. De Commissie oordeelt als volgt:

Ten aanzien van klagers ontvankelijkheid geldt dat klager, anders dan verweerder heeft aangevoerd, niet heeft gesteld af te zien van zijn vordering tot schadevergoeding, maar enkel dat hij deze vordering niet baseert op de koersdaling van de aandelen die hij heeft aangekocht als zodanig. Hij baseert zijn vordering op het nalaten van verweerder hem te informeren over meergenoemde faillissementen, waardoor klager, nadat hij meergenoemde stukken had gekocht, dit koersverlies heeft geleden. De Commissie neemt de klacht derhalve in behandeling.

In **KCD 06.147/3 november 2006** heeft klager een bedrag in beheer gegeven bij verweerder en vordert nu van verweerder een vergoeding van het verlies op zijn portefeuille die in relatie staat tot de ontwikkeling van de AEX-index over de desbetreffende periode.

Verweerder betoogt, dat de Commissie de klacht niet in behandeling kan nemen, omdat klager geen schade heeft geleden, aangezien hij de portefeuille nog in zijn bezit heeft. Er is geen sprake van gerealiseerd verlies. De Commissie:

¹⁷⁷ Zie tevens **KCD 05.18/8 februari 2005**. Casus is identiek.

Verweerder heeft het (formele) verweer gevoerd dat de klacht niet in behandeling kan worden genomen, omdat klager, gelet op het feit dat verweerder op dat moment nog steeds het beheer over klagers portefeuille voerde, geen schade zou hebben geleden. Daar klager inmiddels het beheer heeft laten beëindigen, en na afloop van dit beheer klager bleek schade te hebben geleden, behoeft dit verweer geen bespreking.

Kern van de zaak, zoals hier door de Commissie geformuleerd, is dat het duidelijk moet zijn, dat er schade is. Die schade blijkt nu het beheer is beëindigd, wat niet per definitie samen hoeft te vallen met een eventuele verkoop van de onderliggende beleggingen.

De Klachtencommissie handelt slechts zelden als aangegeven in deze twee voorbeelden. In veruit de meeste gevallen neemt de Commissie de stelling van verweerder mee in haar behandeling van de zaak en oordeelt zij over de eventuele schade en de toerekenbaarheid van de schade aan de verweerder zo deze is tekortgeschoten in zijn handelen¹⁷⁸. De relatie tussen

¹⁷⁸ Zie de volgende uitspraken:

Klaagster dient een klacht in (**KCD 01.109/26 april 2001**) over het feit dat verweerder klaagster een advies heeft gegeven om te beleggen in straddles, terwijl dit advies in de ogen van klaagster - gegeven haar financiële situatie - niet gegeven had mogen worden. Bovendien verwijt klaagster verweerder, dat de laatste een straddle heeft gesloten zonder haar toestemming. Verweerder reageert met de stelling, dat er geen sprake is van schade: klaagster heeft een rendement gehaald van 3% op haar beleggingen. De Commissie neemt de zaak in behandeling en oordeelt:

Aangezien het totaal van de beleggingen een, zij het beperkt, positief resultaat heeft opgeleverd, dat niet of niet wezenlijk lager is dan wat klaagster zou hebben behaald wanneer zij het bewuste bedrag op een spaarrekening zou hebben geplaatst [het vermogen stond oorspronkelijk op een spaarrekening], heeft klaagster geen schade geleden.

KCD 01.129/11 mei 2001 (Zie tevens hoofdstuk 13.3.1, p. 227 e.v. waar dezelfde uitspraak wordt genoemd. Het onderwerp daar is echter, dat in het geval van een belang groter dan € 5.000.000 de Commissie eerst bevoegd is de zaak te behandelen na toestemming daartoe van de wederpartij). Klager heeft aandelen van A gekocht. In dupliek stelt verweerder:

Het is niet duidelijk of de koopovereenkomst tussen A en klager inmiddels geheel of gedeeltelijk is vernietigd of ontbonden en of klager de koopsom heeft of zal terugontvangen. [...]. Voor zover klager de koopsom heeft terugontvangen, meent verweerder dat klager geen financieel belang heeft.

Uiteindelijk spreekt de Commissie het oordeel uit dat verweerder gehouden is klager in de situatie te brengen als zou de met A aangegane transactie niet tot stand zijn gekomen. Verweerder dient daarom de betaalde koopsom te vergoeden tot een maximum van een bedrag X, onder voorwaarde, dat:

- a. klager aan verweerder aantoont hoe hoog die koopsom feitelijk is geweest

Hierin ligt feitelijk de mogelijkheid besloten dat klager de koopsom reeds heeft terugontvangen en de vergoeding derhalve reeds tot nihil zou zijn gereduceerd. Indien dit het geval is, hetgeen had kunnen blijken, indien het onderzoek daartoe reeds vroeg in de procedure had plaatsgevonden, is er geen sprake van een financieel belang en had de Commissie zich ambtshalve onbevoegd kunnen verklaren.

In **KCD 02.71/17 april 2002** lopen de boekingen in het kader van hypothecaire leningen over dezelfde rekening courant als de rekening courant die wordt aangewend voor het beheer van de effectenportefeuille. Voor klagers heeft daardoor de mogelijkheid ontbroken, na te gaan wat het resultaat was op de beleggingen, maar -

zo stellen zij - is door de gang van zaken ook het resultaat nadelig beïnvloed. Klagers zijn het er niet mee eens, dat er veel liquiditeit is aangehouden en tenslotte spelen problemen in de communicatie met verweerder een rol. Verweerder erkent, dat het rendement niet optimaal is geweest, maar voert ook aan, dat het resultaat wel positief was. De Commissie oordeelt, dat verweerder de geldstromen in kwestie gescheiden had moeten administreren en geeft klagers het voordeel van de twijfel op het punt van de klacht over de liquiditeit: in het geval van een wijziging van het beleid, lag het op de weg van verweerder wijzigingen schriftelijk vast te leggen. De Commissie gaat vervolgens over tot een uitvoerige berekening van de schade en komt tot de conclusie, dat de gehanteerde werkwijze van verweerder niet heeft geleid tot aantoonbare schade.

KCD 02.82/14 mei 2002. Pas zeer laat, na ontvangst van een positie-opgave per de ultimo van het jaar komt klager tot de ontdekking dat er na omwisseling van aandelen WOL International er aandelen Tiscali in zijn portefeuille zitten. Klager verwijt verweerder gebrekkige communicatie en houdt hem aansprakelijk voor de onmogelijkheid zijn aandelen te verkopen voor het moment waarop hij zijn jaaropgave ontving. Verweerder komt met een vergoeding van schade geheel uit coulance. Klager stort na ontvangst van het bedrag de vergoeding terug, omdat hij er bezwaar tegen maakt dat de vergoeding is geschied uit coulance. De Commissie:

Ten aanzien van de eis tot schadevergoeding stelt de Commissie vast dat klager noch in de brief van 27 december 2000, noch nadien op andere wijze blijkt heeft gegeven van enig concreet voornemen om tot verkoop over te gaan. De enkele stelling dat klager, achteraf gezien, eerder zou hebben kunnen handelen is niet voldoende om te kunnen aannemen dat klager schade heeft geleden waarvoor verweerder aansprakelijk is.

Klager klaagt in **KCD 02.124/24 juli 2002** over het feit dat verweerder in een situatie van onderdekking te vroeg tot verkoop van de portefeuille van klager is overgegaan en stelt ter zitting, dat verweerder kort voor de verkoopdatum bovendien accoord is gegaan met een ruiltransactie in aandelen. Verweerder antwoordt, dat het mogelijk is een ruiltransactie te verrichten bij een debetstand. Ook de datum van de ruiltransactie had de facto geen invloed op de debetstand.

De Commissie:

[...] klager was zich bewust van zijn onderdekking en had zich bewust moeten zijn dat hij deze diende aan te zuiveren. Klager heeft ter zitting zelf verklaard dat hij in dit gesprek niet heeft gesproken over het aanzuiveren van zijn debetstand en evenmin over het feit dat hij op dat moment al over voldoende financiële middelen beschikte. Klager kan verweerder dan ook niet verwijten dat deze inhoudelijk niet op dat gesprek heeft gereageerd. Daargelaten of verweerder er juist aan deed de ruiltransactie uit te voeren, is de Commissie van oordeel dat klager niet aannemelijk heeft gemaakt dat hij door deze transactie schade heeft geleden.

KCD 03.35/20 februari 2003. Klagerster heft op enig moment haar negatieve bestedingsruimte op door verkoop van aandelen Nedlloyd. Klagerster stelt, dat een medewerker van verweerder heeft bevestigd, dat het tekort ook daadwerkelijk was opgeheven. Korte tijd later verkoopt verweerder aandelen KPN Qwest om zo een einde te maken aan een negatieve dispositieruimte op de rekening van klagerster die bestond aan het einde van de dag waarop tevens de aandelen Nedlloyd waren verkocht. Verweerder doet dit, omdat klagerster niet binnen de gestelde tijd is overgegaan tot aanzuivering van het tekort op de rekening. Verweerder stelt in zijn verweer:

Los van het feit dat de verkoop terecht heeft plaatsgevonden, moet worden geconstateerd dat klagerster geen schade heeft geleden omdat zij de aandelen tegen een lagere koers had kunnen terugkopen.

De Commissie:

Voorop moet worden gesteld dat klagerster verantwoordelijk is voor het aanhouden van dekking voor haar verplichtingen. Na de verkoop van de aandelen Nedlloyd op 12 september 2001 was het oorspronkelijke tekort opgeheven. Dezelfde dag is opnieuw een tekort ontstaan en wel van € 39,51. Van verweerder had mogen worden verwacht dat hij klagerster zou waarschuwen en haar in de gelegenheid stellen het tekort teniet te doen. Hij was niet gerechtigd zonder opnieuw de normale tekortenprocedure te volgen over te gaan tot verkoop van klagersters aandelen KPN Qwest.

Het bovenstaande laat onverlet dat klagerster haar schade had moeten en kunnen beperken zodra zij van de omstreden verkoop van haar aandelen op de hoogte was. Ervan uitgaande dat klagerster op 29 september 2001

van de verkoop heeft vernomen, had zij op maandag 1 oktober 2001 kunnen terugkopen tegen dezelfde of iets lagere koers. Ook gedurende de dagen daarna heeft de koers van het aandeel KPN Qwest zich meermalen beneden € 4,45 bewogen zodat klagster door het terugkopen van de aandelen koersverlies had kunnen voorkomen.

Op grond van het bovenstaande constateert de Commissie dat klagster geen aan verweerder toerekenbare schade heeft geleden zodat de klacht moet worden afgewezen.

Vergelijk in dit verband **KCD 04.110/23 juli 2003** over een margintekort op de rekening van klager. Klager sluit in overleg met verweerder een aantal put-opties Ahold, teneinde het tekort op te heffen. Na enkele dagen ontvangt klager een afschrift waaruit blijkt, dat verweerder de dag na de transactie in puts Ahold nog enkele posities heeft gesloten zonder daarover nader te overleggen. Verweerder voert in zijn verweer aan, dat uit de klacht niet blijkt, dat klager materiële schade heeft geleden, althans klager zou in zijn klacht niet gesteld hebben schade te hebben geleden. De Commissie neemt deze opmerking volledig met een korrel zout en stelt, dat klager een schade heeft geclaimd van € 15.000. En voorts:

Klager kende het tekort al enkele dagen en heeft door slechts een kleine marge aan te houden bij het wegwerken van het tekort in de ochtend van 23 september 2002 het risico genomen dat hij door de ontwikkelingen op die dag zou worden ingehaald. Verweerder heeft terecht gesteld dat het enkele feit dat er gedurende de dag kortstondig een positieve marge heeft bestaan, niet betekent dat niet tot sluiting van posities kan worden overgegaan. Het meetmoment, om te zien of er een tekort is, ligt aan het einde van de dag. Op basis van de slotkoersen wordt vastgesteld of er een tekort is. Klager wordt geacht hiervan op de hoogte te zijn. Naar het oordeel van Commissie was verweerder dan ook gerechtigd en zelfs verplicht om op 24 september 2002 in te grijpen en posities te sluiten teneinde het tekort ongedaan te maken. Het feit dat in de voorwaarden van verweerdere orderlijst is opgenomen dat "indien mogelijk in overleg" zal worden overgegaan tot het sluiten van posities in geval van een margintekort, betekent niet dat zonder dit overleg hiertoe niet mag worden overgegaan. Gelet op de omstandigheid dat verweerder in de ochtend van 23 september 2002 al contact met klager over de opheffing van het tekort had gehad en klager daarbij had geadviseerd een ruimere marge te nemen, acht de Commissie het niet onredelijk dat verweerder niet nogmaals contact met klager heeft gezocht.

KCD 03.78/28 april 2003. Klager heeft verlies geleden in zijn beide vennootschappen. Het vermogen in deze BV's was bedoeld als oudedagsvoorziening. Verweerder met wie klager een vermogensbeheerovereenkomst had gesloten, zou het geld beleggen in kwaliteitsaandelen, actief en vooral veilig. Klager eist vergoeding van zijn schade onder aftrek van hetgeen hij zou hebben verloren, indien verweerder zou hebben belegd in een kwalitatief goed gespreide portefeuille. Verweerder wijst op het ontbreken van onderbouwing van de klacht en acht deze onvoldoende concreet. Bovendien stelt verweerder, dat er per saldo winst is gemaakt.

De Commissie:

Van verweerder had mogen worden verwacht dat hij zich voorafgaand aan het sluiten van een overeenkomst tot vermogensbeheer door inzage van de statuten en van recente jaarrekeningen op de hoogte had gesteld van de doelstelling en de financiële positie van de desbetreffende vennootschappen. Uit deze bescheiden had verweerder onder meer kunnen afleiden dat Trading BV pensioenverplichtingen had ten bedrage van circa € 375.000. Mede doordat verweerder dit heeft verzuimd en zich derhalve niet heeft gehouden aan het in artikel 28 van de Nadere Regeling toezicht effectenverkeer 1999 omschreven know your customer- beginsel zijn de beleggingsdoelstelling en het risicoprofiel, zoals opgenomen in de beheerovereenkomst, niet afgestemd op de pensioendoelstelling.

Aansluitend gaat de Commissie in op een berekening van de schade en op de mate van eigen schuld van klager: het toestaan, dat in de overeenkomst met verweerder werd uitgegaan van een hoog risicoprofiel en het niet tijdig ingrijpen, teneinde de schade te beperken.

KCD 03.206/29 december 2003 is een zaak over effectenlease waarin klager een groot aantal bezwaren formuleert: misbruik van vertrouwen, schending van de zorgplicht, het ontbreken van een risicoprofiel, niet reageren door verweerder op een aansprakelijkheidsstelling door zijn wederpartij en het niet beheren van het vermogen van klager als een goed huisvader. Verweerder stelt ter zitting, dat de feiten te ver in het verleden liggen en dat klager in de periode in kwestie geen verlies heeft geleden, maar winst heeft gemaakt. En:

Uit de reactie van klager op het verweer dat het openen van een consolidatierekening en het daarop afzonderen van winst een illusie was tijdens een periode van beursdaling blijkt volgens verweerder dat klager er bewust voor heeft gekozen geen winsten zeker te stellen en zijn verliezen te beperken, ook niet na de spectaculaire koersstijgingen die zijn portefeuille tot maart 2000 heeft ondergaan.

De Commissie gaat in op het beroep van verweerder op termijnoverschrijding ex art. 7, lid 2 Reglement, maar niet op de stelling van verweerder dat er geen financiële schade is geleden. De Commissie gaat uit van een verlies dat voor rekening dient te blijven van klager:

Op grond van het bovenstaande concludeert de Commissie dat niet is komen vast te staan dat het door klager geleden verlies is veroorzaakt door de manier waarop verweerder de portefeuille van klager volgens de methode B heeft beheerd. Het verlies is te verklaren uit de ontwikkelingen op de beurs in samenhang met de aan die methode klevende bezwaren. Aangezien klager noch heeft gesteld dat hij daarvan onvoldoende op de hoogte was, noch heeft weersproken dat verweerder hem voor deze gevaren heeft gewaarschuwd noch dat hij bewust voor deze methode heeft gekozen, dient het verlies voor zijn rekening te komen. Klager heeft aangevoerd, hetgeen door verweerder is betwist, dat geen intakegesprek heeft plaatsgevonden en geen beleggersprofiel is opgemaakt. Wat daarvan zij, klager heeft niet gesteld dat het beheer van de portefeuille volgens de methode strijdig was met het risico dat hij wilde lopen en met zijn beleggersdoelstelling. Een dergelijke strijdigheid is de Commissie ook niet gebleken.

KCD 05.32/11 april 2005. Klager heeft een berekening gemaakt van het verlies, dat hij heeft geleden op geschreven AEX-opties. Verweerder wijst erop, dat klager in zijn berekening geen rekening heeft gehouden met ontvangen optiepremies. Ter zitting overhandigt verweerder een overzicht waaruit blijkt, dat klager geen verlies heeft geleden op zijn AEX-optietransacties. De Commissie behandelt de zaak en wijst de eis tot schadevergoeding van klager af:

Klager heeft een berekening overgelegd waaruit zou blijken dat hij een verlies heeft geleden van € 82.050. Bij deze berekening heeft klager evenwel, zoals hij ter zitting heeft erkend, geen rekening gehouden met de door hem ontvangen premies. Verweerder heeft ter zitting een berekening overgelegd waarin wel rekening is gehouden met de door klager ontvangen premies. Uit deze berekening blijkt dat klager geen verlies heeft geleden. Klager heeft deze berekening niet weersproken.

Meer in de lijn ligt een ambtshalve onbevoegdverklaring van de zijde van de Commissie. Er is geen schade; klager is niet in zijn belang getroffen; klager is geen belanghebbende.

KCD 05.40/18 april 2005 is een zaak over het opheffen van een dekkingstekort. Verweerder volgt zijn gebruikelijke procedure en gaat over tot de verkoop van de gehele portefeuille van klager. Klager stelt hierdoor een schade te hebben geleden, die hij begroot op ruim € 7.000. Verweerder is het niet eens met deze berekening: klager neemt de waarde van de effecten op de dag van aankoop als uitgangspunt en negeert tussentijdse koersschommelingen. Klager stelt tevens dat hem een halve dag uitstel is toegezegd door een medewerker van verweerder en dat hij diezelfde dag 's avonds nog contact heeft opgenomen om een verkooporder op te geven.

De Commissie:

De Commissie is van oordeel dat klager niet, althans niet voldoende, aannemelijk heeft gemaakt dat een dergelijke toezegging is gedaan. Klager heeft ook niet aannemelijk kunnen maken dat hij op 3 of 4 februari 2003 met de orderlijn van verweerder heeft gebeld. De Commissie heeft vastgesteld dat de klager de stukken die verweerder heeft verkocht de volgende dag tegen een gunstigere koers had kunnen terugkopen. Klager was al op de dag zelf op de hoogte van de koers maar heeft het desondanks nagelaten. Klager heeft geen schade geleden die voor vergoeding door verweerder in aanmerking komt. De Commissie kan daarom in het midden laten of verweerder in de omstandigheden van het geval gerechtigd was tot gehele verkoop c.q. het volledig sluiten van effectenposities van klager.

Wat hier speelt, is dat de Commissie om te beginnen constateert, dat er een financieel nadeel is. Anders zou de Commissie de zaak niet in behandeling hebben genomen. Vervolgens is het de klager die niet aannemelijk

maakt, dat het nadeel ook daadwerkelijk kan worden toegerekend aan verweerder: het krijgen van een halve dag uitstel, contact opnemen om een order op te geven en het beperken van de schade door het terugkopen van stukken tegen een gunstiger koers. Belangrijk is, dat de Commissie niet meer toekomt aan de behandeling van het feit dat verweerder de gehele portefeuille heeft verkocht. Klager heeft tenslotte geen schade geleden die voor vergoeding door verweerder in aanmerking komt.

KCD 07.72/31 juli 2007. Verweerder zegt de relatie ten aanzien van effectendienstverlening met klager op, omdat klager weigert een klantcontract te ondertekenen. Verweerder heeft de beleggingen van klager verkocht. Klager vordert vervolgens een schadevergoeding. Verweerder:

Onder verwijzing naar zijn algemene voorwaarden acht verweerder zich wel gerechtigd - en op grond van de voor hem geldende regelgeving zelfs gehouden - de effectendienstverlening aan klager te beëindigen. De verkoop van de zich in zijn portefeuille bevindende aandelen is daarvan het rechtstreekse, en expliciet aangekondigde gevolg. Voorts heeft verweerder bestreden dat klager (de door hem geclaimde) schade heeft geleden.

De Commissie oordeelt als volgt:

De klacht moet worden afgewezen, omdat verweerder zich terecht op het standpunt stelt dat klager geen schade heeft geleden. In de gegeven omstandigheden wist klager dat verweerder de aandelen zou gaan verkopen en heeft hij de opbrengst van deze (en van de andere tot zijn portefeuille behorende) aandelen ook ontvangen. Die verkoop vond plaats tegen de op dat moment geldende koers. Dat deze koers beduidend lager was dan de oorspronkelijke aankoopkoers, houdt geen verband met de thans door klager aan verweerder verweten gedraging. Daaruit volgt dat er geen grond is voor vergoeding van het verschil tussen die aankoop- en verkoopkoers, noch voor vergoeding van (daarmee al dan niet verband houdende) gederfde rente. Indien klager ook na 3 juli 2006 over de desbetreffende aandelen had willen beschikken, had het bovendien op zijn weg gelegen die aandelen via zijn huidige beleggingsrekening (die hij kennelijk bij een andere instelling heeft geopend) opnieuw aan te schaffen met behulp van de op zijn rekening bijgeschreven verkoopopbrengst. Gelet op het voorgaande behoeft de vraag of de weigering van klager om het hem voorgelegde contract te tekenen aan verweerder (ook) het recht gaf de portefeuille van klager te liquideren, geen beantwoording.

De Commissie neemt deze zaak in behandeling. Dat wil zeggen, dat ook in de ogen van de Commissie de klager zich kan presenteren als Belanghebbende. Klager is daarmee degene die in zijn belang is getroffen. Afwijzing van de klacht volgt, omdat het financieel nadeel, de schade, niet is toe te rekenen aan gedragingen van verweerder, maar aan gedragingen van klager zelf. Het verwarrende is derhalve, dat de woorden

De klacht moet worden afgewezen, omdat verweerder zich terecht op het standpunt stelt dat klager geen schade heeft geleden.

doen vermoeden, dat klager zich niet ten principale had mogen opwerpen als belanghebbende en dat de Commissie zich derhalve eerder onbevoegd had moeten verklaren. Ook in deze zaak is het interessant, dat de principiële vraag of verweerder het recht had over te gaan tot verkoop van de beleggingen, niet aan de orde komt nu er geen sprake kan zijn van aan de verweerder toe te rekenen schade.

KCD 07.94/17 december 2007. Klager heeft aanzienlijke verliezen geleden op zijn portefeuille, ondanks een licht positieve beursontwikkeling. Klager verwijt verweerder het vermogen te risicovol te hebben belegd, buitensporig veel transacties te hebben verricht (churning) en gewerkt te hebben met effectenkrediet zonder dit vooraf te zijn overeengekomen. In zijn verweer betoogt verweerder dat de Commissie de klacht niet in behandeling kan nemen:

Ten eerste is te veel tijd verstreken tussen het moment waarop klager zijn klacht aan de Commissie heeft voorgelegd en het moment waarop verweerder daarvan kennis heeft kunnen nemen. Ten tweede heeft klagers portefeuille zich inmiddels zodanig positief ontwikkeld dat van schade geen sprake meer is.

De Commissie behandelt eerst de voorvragen:

het ontbreken van enig belang aan de zijde van de klager en de onbevoegdheid van de Klachtencommissie als gevolg daarvan lijkt vrijwel betekenisloos te zijn geworden, indien de jurisprudentie nauwgezet wordt bestudeerd. De Klachtencommissie acht een belang aan de zijde van de klager mogelijk aanwezig, indien de schade door de klager wordt gesteld. De beslissing over haar bevoegdheid is dan kennelijk een gepasseerd station. Een behandeling, zo mogelijk, van de weren vóór de inhoudelijke behandeling van een klacht ligt in de rede, maar doet zich - als gezegd - slechts zelden voor.

6.3.3 Art. 5, lid 1: € 250

De regeling waarbij de materiële schade tenminste € 250 dient te bedragen, lijkt bij bestudering van de uitspraken feitelijk van geen betekenis te zijn. De Commissie volgt de klager trouw op de voet in zijn stelling schade te hebben geleden van tenminste dit bedrag. Een verweer op het onderhavige punt zal niet baten, ook niet als de verweerder een opstelling maakt waaruit een andere uitkomst blijkt. Zie **KCD 07.22/22 maart 2007**. Verweerder is van mening, dat klager niet in zijn klacht kan worden ontvangen, omdat zijn feitelijk geleden schade slechts € 150 bedraagt.

De Commissie:

Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat klager niet in zijn klacht kan worden ontvangen in verband met art. 6.6 Reglement (oud), waarin is bepaald dat de secretaris van de Commissie schriftelijk de ontvangst van de klacht bevestigt en een afschrift van de klacht zendt aan de deelnemer tegen wie de klacht is gericht. Verweerder heeft betoogd dat hij het door de secretaris verzonden afschrift van de klacht eerst op 25 februari 2005 heeft ontvangen, terwijl de klacht reeds op 27 april 2004 door de Commissie is ontvangen. Gelet op de omstandigheid dat verweerder bij brief van 10 februari 2004 heeft gereageerd op een brief van klager van begin 2004, het resultaat van klagers portefeuille begin 2004 positief was en hij na zijn brief van 10 februari 2004 niet meer van klager mocht vernemen, meent verweerder dat hij mocht aannemen dat klagers ongenoegen daarmee was weggenomen.

De Commissie stelt vast dat in het Reglement dat van toepassing was op het moment dat klager zijn klacht aan haar voorlegde weliswaar was opgenomen dat de secretaris een afschrift van de ontvangen klacht aan de deelnemer zendt, doch dat niet wordt vermeld binnen welke termijn de secretaris dit dient te doen. Wat hier ook van zij, bepalend dient evenwel te zijn, het tijdstip waarop de Commissie de klacht heeft ontvangen. Daarenboven geldt dat de Commissie niet vermag in te zien, dat verweerder in zijn verweermogelijkheden is geschaad doordat hij eerst na tien maanden nadat de Commissie deze klacht had ontvangen door haar hiervan in kennis is gesteld. Zijn (definitief) afwijzende standpunt had verweerder klager immers reeds bij brief van 10 februari 2004 kenbaar gemaakt. Het lag daarom in de rede dat klager zich in reactie daarop tot de Commissie zou wenden. Hieraan kan niet afdoen verweerdens stelling dat klagers portefeuille begin 2004 een positief resultaat liet zien.

De Commissie verwerpt derhalve het verweer.

Hoe juist de redenering ook mag zijn, dat verweerder niet is geschaad in zijn mogelijkheden tot verweer en het in de rede lag, dat klager naar de Commissie zou stappen, niet valt in te zien waarom in deze redenering de door verweerder opgevoerde positieve ontwikkeling achter de horizon verdwijnt:

Hieraan kan niet afdoen verweerdens stelling dat klagers portefeuille begin 2004 een positief resultaat liet zien.

Verweerder stelt als apart verweer dat van schade geen sprake meer is. Als zodanig moet een dergelijk verweer ook apart behandeld worden. Helaas laat de Commissie het hierbij. De mogelijke discussie met betrekking tot de bevoegdheid van de Commissie blijft daarmee buiten beschouwing.

Nu klager stelt door het optreden van verweerder schade te hebben geleden tot een bedrag van in totaal € 1.650,- kan hij in zijn klacht worden ontvangen.

Deze uitspraak is een indicatie, dat de € 250-grens eenvoudig is te omzeilen: de schade die door klager wordt begroot op € 1.650 bestaat uit een vergoeding voor gemist dividend (€ 150) en uit een bedrag van € 1.500 voor vergoeding van aan de klacht bestede tijd.

Zie voor de overige uitspraken voetnoot¹⁷⁹.

¹⁷⁹ **KCD 03.35/20 februari 2003.** In zijn verweer stelt verweerder onder verwijzing naar art. 5, lid 1 Reglement Klachtencommissie DSI, dat belanghebbende niet voorshands aannemelijk heeft gemaakt een materiële schade te hebben geleden van tenminste € 250.

De Commissie:

De Commissie verwerpt dit beroep omdat klagster voorshands heeft betoogd dat haar schade méér dan € 250 heeft bedragen.

Uit het verweer in **KCD 03.142/13 oktober 2003**:

Voorts meent verweerder dat klager in deze klacht niet-ontvankelijk verklaard dient te worden, aangezien hij de puts Aegon op 3 juli 2002 weer heeft geschreven, tegen een premie die € 40 hoger lag dan de premie waarvoor de puts op 17 juni 2002 door verweerder zijn gesloten. Verweerdens ingrijpen heeft klager derhalve per saldo winst opgeleverd, zodat niet is voldaan aan art. 5.1 van het Reglement Klachtencommissie DSI, waarin is bepaald dat een klacht alleen in behandeling genomen kan worden indien de klager een schade van tenminste € 250 heeft geleden.

De Commissie reageert als volgt:

De omstandigheid dat klager op 3 juli 2002 weer (en tegen een hogere premie) dezelfde posities heeft kunnen innemen die verweerder op 17 juni 2002 heeft gesloten staat naar het oordeel van de Commissie niet in een zó rechtstreeks verband met de gedraging waarover wordt geklaagd dat de gestelde schade daaruit niet kan zijn voortgevloeid. Klager kan in deze klacht worden ontvangen.

Door de gedraging waarover wordt geklaagd, los te zingen van het herinnemen van de oorspronkelijke posities, kan een discussie over de bevoegdheid van de Commissie achterwege blijven. Het ontbreken van schade, waarmee klager niet langer belanghebbende is in de zin van art. 1 Reglement is geen onderwerp meer. Hetzelfde geldt voor de ontvankelijkheid van klager in zijn klacht. Het is meer aannemelijk geworden, dat er schade is geleden van tenminste € 250. Dit, ondanks het feit, dat niet uit de tekst van de uitspraak is af te leiden, dat klager ook daadwerkelijk gesteld heeft schade te hebben geleden.

In **KCD 03.157/23 oktober 2003** claimt een klager een schadevergoeding van € 70.000. Echter klager onderbouwt deze schade op geen enkele wijze. Verweerder stelt op grond daarvan, dat klager ex art.5, lid 1 niet voorshands aannemelijk heeft gemaakt een schade te hebben van tenminste € 250. (Voor de goede orde: verweerder beroept zich tevens ex art. 6, lid 1 op het feit, dat de klacht geen duidelijke omschrijving omvat van de handelswijze van Verweerder).

De Commissie oordeelt:

Deze klacht en de daar in beginsel uit voortvloeiende schade zijn naar haar oordeel dusdanig concreet dat verweerdens beroep op artikel 5, lid 1 en op artikel 6, lid 1 van het Reglement moet worden verworpen.

KCD 03.186/1 december 2003. Verweerder berekent, dat door het opnieuw innemen van een eerder gesloten positie klagers hun schade hebben beperkt tot € 80. En:

Gezien deze schadebeperking kunnen klagers naar de mening van verweerder niet aannemelijk maken, zoals vereist op grond van artikel 5.1 van het Reglement Klachtencommissie DSI, dat zij door het handelen van verweerder in het kader van de effectendienstverlening aan klagers een materiële schade hebben geleden van tenminste € 250. Verweerder verzoekt dan ook op grond van het bepaalde in artikel 5.1 van het Reglement af te zien van het in behandeling nemen van de onderhavige klacht.

De Commissie gaat niet in op het verweer ex art. 5, lid 1 Reglement.

KCD 04.79/3 juni 2004. Verweerder stelt, dat klager niet ontvankelijk is, omdat ten tijde van het indienen van de klacht de lening (een Reverse Exchangeable Security op aandelen Ahold) nog liep, zodat op dat moment mogelijke schade nog niet te bepalen was. Bovendien staat niet vast, dat klager tenminste een schade heeft geleden van € 250. De Commissie gaat voor een deel in op het verweer:

Het beroep van verweerder op artikel 5.1. van het Reglement kan niet worden gehonoreerd omdat de waardevermindering van de belegging van klager ten tijde van het indienen van de klacht aanzienlijk meer was dan € 250.

KCD 04.82/3 juni 2004. Uit de inhoud van het verweer:

Primair stelt verweerder zich op het standpunt dat de Klachtencommissie op grond van artikel 5 van het Reglement Klachtencommissie niet bevoegd is de klacht in behandeling te nemen. Klager heeft namelijk niet aannemelijk gemaakt dat hij een materiële schade heeft geleden van tenminste € 250.

De Commissie:

Ten aanzien van het verweer dat de Klachtencommissie niet bevoegd is de klacht in behandeling te nemen, is de Commissie van oordeel dat klager voorshands voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij een materiële schade zou hebben geleden van ten minste € 250. Dat klager tijdens de procedure de hoogte van zijn schade naar beneden heeft bijgesteld is in dit verband niet relevant zolang de geëiste schadevergoeding tenminste € 250 bedraagt.

In **KCD 04.155/14 oktober 2004.** Klager brengt in zijn klacht naar voren, dat het feit dat hij geen kooporders heeft kunnen plaatsen schade tot gevolg heeft gehad. De Commissie:

Ten aanzien van de ontvankelijkheid heeft het volgende te gelden. Indien de stelling van klager dat verweerder hem ten onrechte de mogelijkheid ontnemt kooporders te plaatsen wordt gevolgd, is het niet onaannemelijk dat klager als gevolg hiervan koerswinst ten bedrage van minimaal € 250 is misgelopen. Deze gedeerde winst zou in dat geval zijn aan te merken als schade. De Commissie neemt de klacht derhalve in behandeling.

De Commissie gaat ambtshalve in op de ontvankelijkheid van klager in zijn klacht en meer in het bijzonder op de € 250-grens. Verweerder stelt op dit punt in zijn verweer in het geheel niets aan de orde.

Ter zitting in **KCD 04.189/13 december 2004** stelt verweerder, dat klager in zijn ogen geen verlies heeft geleden en dat derhalve niet is voldaan aan de voorwaarde, dat de beweerdelijk geleden schade ex art. 5, lid 1 Reglement € 250 belooft. De Commissie:

Ten aanzien van het door verweerder opgeworpen formele verweer, wijst de Commissie erop dat in de door verweerder genoemde bepaling van het Reglement is vastgelegd dat de belanghebbende voorshands aannemelijk moet maken dat hij een materiële schade van tenminste € 250,- heeft geleden. Naar het oordeel van de Commissie is klager daar in voldoende mate in geslaagd. Het gegeven dat verweerder een opstelling heeft gemaakt waaruit een andere uitkomst zou blijken, doet aan het vorenstaande niet af.

In **KCD 05.201/13 oktober 2005** krijgt klager het advies zijn aandelen X en Y in zijn portefeuille te verkopen. Klager volgt het advies met betrekking tot de aandelen Y niet op.

De Commissie komt tot het volgende oordeel:

6.3.4 Art. 5, lid 2, sub a: belang groter dan € 5.000.000

De Klachtencommissie is ex art 5, lid 2, sub a Reglement Klachtencommissie DSI (2001) niet bevoegd een klacht in behandeling te nemen, indien het belang van de klacht groter is dan 5 miljoen euro. Er moet echter op de onbevoegdheid van de Commissie beroep worden gedaan.

Uit de inhoud van het verweer in **KCD 01.84/19 april 2001** komt het volgende citaat:

Uiterst subsidiair acht verweerder de Commissie onbevoegd in verband met het belang van de klacht, dat meer bedraagt dan EUR 5 miljoen. Weliswaar is het belang van de individuele klacht f 4.100,-- doch het is geenszins denkbeeldig dat bij toewijzing van de klacht een groot aantal particuliere beleggers een overeenkomstige claim zal deponeren, welke claim gezamenlijk een veelvoud van het maximum van EUR 5 miljoen zou uitmaken.

De Commissie behandelt de klacht en oordeelt ten aanzien van het geciteerde verweer als volgt:

De Commissie is van oordeel dat klager in de geschetste omstandigheden geen schade heeft geleden die redelijkerwijze aan het handelen of nalaten van verweerder kan worden toegerekend.

Bij deze stand van zaken is de Commissie ook niet in verband met het bepaalde in artikel 5.2. onder a. van het Reglement onbevoegd over de klacht te oordelen. Het belang van de klacht is nihil en kan dus niet groter zijn dan EUR 5 miljoen.

KCD 01.129/11 mei 2001. Klager koopt van A aandelen E-Pawn. Levering en betaling geschieden door een interne overboeking bij verweerder. De depotbank in de VS waar verweerder eerder de door A aangeboden stukken had gedeponereerd, staat hier volledig buiten. Het geschil dat is ontstaan, komt voort uit de verkoopopdrachten van zowel klager, als van A. De stukken bij de depotbank in de VS blijken ‘restricted’ te zijn, niet vrij verhandelbaar. Klager dient een eis tot vergoeding van geleden schade in bij de Klachtencommissie. Omdat het belang van A groter is dan € 5.000.000 dient A een verzoek in bij verweerder ex art. 5, lid 2 Reglement eveneens een eis tot vergoeding van schade in te mogen dienen bij de Klachtencommissie. Verweerder was hiertoe niet bereid, waarop A zijn zaak aanhangig heeft gemaakt bij de burgerlijke rechter.

In dupliek verzoekt verweerder de Klachtencommissie de behandeling van de klacht van klager aan te houden tot het moment, waarop het eindvonnis in de procedure tussen verweerder en A bij de rechtbank gezag van gewijsde heeft gekregen.

De Commissie oordeelt als volgt:

In artikel 5 van het Reglement is bepaald dat een belanghebbende een klacht terzake van een handelen of nalaten van een Deelnemer kan indienen indien de belanghebbende voorshands aannemelijk maakt dat hij door dit handelen of nalaten een materiële schade van tenminste 250 euro heeft geleden. Nu klager het advies met betrekking tot de verkoop van aandelen Y niet heeft opgevolgd, is er geen sprake van schade als gevolg van dat advies en zal de Commissie beoordeling van de juistheid daarvan achterwege laten.

Met betrekking tot verweerders verzoek de behandeling van de onderhavige klacht aan te houden totdat een finale uitspraak is gedaan in een gerechtelijke procedure tussen hem en A overweegt de Commissie het volgende. De Commissie neemt aan dat er verwevenheid bestaat tussen de onderhavige klacht en de hiervoor genoemde procedure. De Commissie is echter van oordeel dat deze verwevenheid niet van dien aard is dat dit zou moeten leiden tot inwilliging van dit verzoek. Verweerder heeft er zelf voor gekozen dat A het geschil niet aan de Commissie, maar aan de burgerlijke rechter moest voorleggen. Voor behandeling door de Commissie was de instemming van verweerder noodzakelijk, omdat de vordering van A meer dan EUR 5 miljoen bedroeg (art.5.2. van het Reglement) en die instemming heeft verweerder geweigerd. Bovendien zou het vele jaren kunnen duren eer in de gerechtelijke procedure een uitspraak met kracht van gewijsde zou worden gedaan. Hij heeft bovendien niet aannemelijk gemaakt dat er in dat geschil feiten en omstandigheden aan de orde zullen komen die ook van belang zijn voor de beoordeling van de onderhavige klacht, welke feiten en omstandigheden bij de onderhavige behandeling niet door hem aan de orde hadden kunnen worden gesteld. De Commissie concludeert dan ook dat het voornoemde verzoek moet worden afgewezen.

Wat deze zaak bijzonder maakt, is het feit, dat een aan de basis onbevoegde Commissie (het belang is groter dan € 5.000.000) de zaak als nog in behandeling zal kunnen nemen na instemming van verweerder op een verzoek van zijn wederpartij. Nog meer bijzonder is deze zaak, omdat verweerder *niet* instemt met het verzoek van zijn wederpartij.

6.4 Uitspraken GFD

De geschilbeslechting bij de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) gaat in de kern over het behandelen van een klacht van de individuele Consument tegen een Aangeslotene. Een klacht is een blijk van onvrede en is daarmee zo ruim gedefinieerd, dat de behandeling van een dergelijke klacht niet snel zal kunnen afketsen op het feit dat een Commissie zich niet bevoegd acht. Dat zou kunnen gebeuren, indien er in het geheel geen sprake is van een blijk van onvrede, maar de Consument slechts bij de Commissie aanklopt voor een declaratoire uitspraak.

In deze paragraaf staan de uitspraken van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening centraal waarin schade een rol speelt. De uitspraken gaan hoofdzakelijk over *zaken waarin de Consument stelt te zijn geschaad, een vergoeding van schade vordert en de omvang van de schade eventueel begroot*. Zie een enkele greep uit de vele uitspraken in deze categorie. Overige uitspraken komen terug in voetnoot¹⁸⁰.

¹⁸⁰ **GFD 11.159/20 juni 2011** (Geruime tijd verrichten van transacties op basis van een volmacht is onverenigbaar met het karakter van een adviesrelatie. Klacht gegrond. Handelen heeft geen schade veroorzaakt die voor vergoeding in aanmerking komt); **GFD 11.165/7 juli 2011** (Aangeslotene is onvoldoende actief in advisering. De Commissie: *Consument heeft echter niets gesteld waaruit kan volgen dat en, zo ja, hoe een meer actieve opstelling van Aangeslotene zou hebben geleid tot andere beleggingsbeslissingen en daarmee tot andere (betere) beleggingsresultaten. Dit brengt mee dat ook indien met Consument zou worden aangenomen dat de gestelde passieve houding van Aangesloten als een aan haar toe te rekenen tekortkoming moet worden aangemerkt, daaruit nog niet kan volgen dat deze heeft geleid tot enige schade bij Consument*);

GFD 11.107/26 april 2011 is een casus over het samenvoegen van beleggingsfondsen. De Consument vordert een vergoeding van schade die zij stelt te hebben geleden door de samenvoeging. De Commissie oordeelt, dat is komen vast te staan, dat er een omwisseling

GFD 12.47/15 februari 2012 (Tekortschieten Aangeslotene op punt evenwichtig advies. Is gestelde schade ook geleden? De Commissie stelt, dat er geen schade is, indien koersverlies en ontvangen rente bij elkaar worden opgeteld); **GFD 12.75/8 maart 2012** (Foutief overzicht. De Commissie: *De Commissie oordeelt dat op basis van eerder genoemde bescheiden Consument al voor ontvangst van dat foutieve overzicht bekend mocht worden verondersteld met het in zijn portefeuille aanwezige risico. Dat Aangeslotene haar fout te laat heeft hersteld, heeft dan ook geen schade veroorzaakt*); **GFD 12.132/24 april 2012** (De Commissie ziet in tegenstelling tot Aangeslotene wel een oorzakelijk verband tussen de advisering door Aangeslotene en de door Consument gevorderde couponschade. Ten aanzien van een ander onderdeel oordeelt de Commissie, dat het niet aannemelijk is dat Consument schade heeft geleden, hoewel Aangeslotene na het afgeven van waarschuwingen het profiel van de portefeuille van Consument had moeten wijzigen overeenkomstig de toen bestaande situatie); **GFD 12.133/25 april 2012** (De Commissie ziet om meerdere redenen geen aanleiding schade te vergoeden: Consument had zich kunnen realiseren, dat een grotere waardedaling dan 10% zich zou kunnen voordoen; op de portefeuille is in een bepaalde periode juist een positief resultaat geboekt; het verlies op alternatieve beleggingen is onvoldoende onderbouwd; niet inzichtelijk is gemaakt op welke alternatieve beleggingen schade is geleden); **GFD 12.193/22 juni 2012** (Aangeslotene verzuimt te wijzen op de beperkte handelbaarheid van enkele producten in de portefeuille. De Commissie heeft niet kunnen vaststellen, dat dit heeft geleid tot schade die in direct verband staat met de tekortkoming. Ten aanzien van het onderdeel van de klacht over de begeleiding na de beëindiging van de overeenkomst van vermogensbeheer, overweegt de Commissie, dat dit niet kan leiden tot toewijzing van de vordering, omdat het vereiste causale verband met het financiële nadeel ontbreekt); **GFD 12.198/4 juli 2012** (Aangeslotene stopt met het aanbieden van een bepaalde strategie. Aangeslotene geeft geen, dan wel geen goede 'follow up' aan haar beslissing. De Commissie: *Nu echter is gesteld noch gebleken dat zich nadien nog enige koersdaling heeft voorgedaan die bij een juiste follow-up had kunnen worden voorkomen, is niet gebleken dat Consument daardoor enige schade heeft geleden*); **GFD 12.211/18 juli 2012** (Vordering afgewezen bij gebrek aan schade. Bedrag aflossing plus rente is hoger dan aankoopbedrag. Rendement is niet lager dan rendement op obligaties die binnen het profiel passen; De vraag of een product juist is gecategoriseerd, kan in het midden blijven, omdat er geen verlies is geleden; Inventarisatieformulier onjuist ingevuld. Niet inzichtelijk, hoe dit tot schade heeft geleid); **GFD 12.212/18 juli 2012** (Aangeslotene schiet tekort in het inwinnen van inlichtingen over de financiële positie van Consument. Bovendien had Aangeslotene meer duidelijkheid dienen te verkrijgen over de risicobereidheid van Consument door hem te wijzen op tegenstrijdigheden op dit punt in de beantwoording van vragen. De Commissie oordeelt, dat het tekortschieten van Aangeslotene niet kan leiden tot schadevergoeding, omdat onvoldoende is gebleken, dat er een causaal verband bestaat tussen dit tekortschieten en de gestelde schade); **GFD 12.227/2 augustus 2012** (Vele klachtonderdelen. De Commissie oordeelt, dat de schade niet aannemelijk is gemaakt, of niet is gesteld. In een geval treft Aangeslotene wel een verwijt, maar kan dit niet tot vergoeding van schade leiden, omdat de Commissie het onaannemelijk acht, dat Consumenten andere beleggingsbeslissingen zouden hebben genomen, indien zij waren voorzien van de vereiste informatie); **GFD 12.247/30 augustus 2012** (Klacht over ten onrechte afsluiten van een koopsompolis en het oversluiten van een verzekeringsportefeuille op advies van Aangeslotene. De koopsompolis is inmiddels opgezegd en de verzekeringsportefeuille is weer ondergebracht bij de voormalige assurantietussenpersoon. De Commissie oordeelt, dat niet is gebleken en niet door Consument is onderbouwd, dat Consument hierdoor schade heeft geleden. Ten aanzien van een klacht over verkeerde advisering over de verhoging van een hypothecaire lening in combinatie met de aankoop van een obligatielening oordeelt de Commissie, dat Consument bij een deugdelijke advisering had afgezien van aankoop van de obligatielening. Zij gaat verder in op de samenstelling van het schadebedrag); **GFD 12.267/26 september 2012** (Gemachtigde betwist onvoldoende, dat Consument beschikt over relevante beleggingservaring. Niet aannemelijk, dat Consument nadeel heeft ondervonden van gebrek aan inzicht. Consument heeft onvoldoende gesteld na de betwisting door de Aangeslotene van de schadebegroting om een schadevergoeding te rechtvaardigen die hoger uitkomt dan een coulance-aanbod); **GFD 12.310/31 oktober 2012** (Bij de beantwoording van de vraag of er financieel nadeel is geleden, zal niet uitsluitend geklaagd kunnen worden over de verliezen op enkele perpetuele obligaties, maar zullen de winsten op andere perpetuele obligaties in de beschouwing betrokken moeten worden).

heeft plaatsgevonden van beleggingsfondsen op basis van de intrinsieke waarde en dat Consument derhalve van de omwisseling geen nadeel heeft ondervonden.

In **GFD 11.340/1 december 2011** stelt de Commissie vast, dat Consument niet toereikend is voorgelicht over de kenmerken en de risico's van perpetuele obligaties. Deze tekortkoming van Aangeslotene kan echter niet tot vergoeding van schade leiden, omdat Consument geen andere beleggingsbeslissing zou hebben genomen, indien hij in voldoende mate zou zijn geïnformeerd.

De Commissie stelt tevens vast, dat een overschrijding van het percentage obligaties met een BBB-rating in de portefeuille slechts gering was en niet tot schade heeft geleid. Ook is niet gebleken, dat een te hoge duration van de portefeuille tot schade heeft geleid.

In **GFD 12.110/4 april 2012** oordeelt de Commissie, dat Aangeslotene toerekenbaar tekort is geschoten. De vraag is, of er sprake is van schade die in causaal verband staat met deze tekortkoming. De Commissie:

Hoewel de Commissie het aannemelijk acht dat Consument bepaalde transacties had willen verrichten, is voor haar niet komen vast te staan welke transacties dit zouden zijn geweest. Consument heeft weliswaar gesteld welke transacties dit zouden zijn geweest, maar heeft onvoldoende aangetoond dat hij die transacties daadwerkelijk zou hebben verricht op 2 oktober 2008 als geen sprake zou zijn geweest van een computerstoring. De Commissie heeft in haar beoordeling betrokken dat Consument de desbetreffende transacties in de dagen na 2 oktober 2008 niet heeft verricht, noch heeft aangetoond dat hij aan Aangeslotene kenbaar heeft gemaakt dat hij deze transacties had willen verrichten. Integendeel, Consument heeft in de dagen na de computerstoring bedragen overschreven van zijn effectenrekening naar zijn betaalrekening. De Commissie concludeert dat niet is vast komen te staan dat Consument schade heeft geleden die in causaal verband staat met de tekortkoming.

In deze gevallen gaat het dus om schade die de Consument heeft gesteld. De vergoeding van de schade kan echter op grond van het onderzoek en de behandeling van de Commissie om de meest uiteenlopende redenen niet worden toegewezen.

Een tweede categorie, die slechts enkele uitspraken omvat, is hier het meest interessant. In deze uitspraken is er *in het geheel geen sprake van schade, heeft de schade zich nog niet gematerialiseerd, of wordt er door de Consument geen schade gesteld*. De Commissie neemt de klacht echter in behandeling en komt vervolgens tot een afwijzend oordeel. Slechts in één geval laat zij een onderdeel van de klacht onbesproken, omdat de Consument zelf aangeeft geen schade te hebben geleden. In al deze gevallen bestaat er ook geen ander nadeel dan een financieel nadeel, dat door de Voorzitter in overleg met de Secretaris zal kunnen worden begroot, of spelen er belangen die een behandeling alsnog rechtvaardigen. Feitelijk zou de Commissie eerder tot het oordeel kunnen komen, dat de Consument *niet-ontvankelijk* is in zijn klacht. De Consument heeft weliswaar een klacht (er is sprake van een blijf van onvrede), maar er is geen belang. De Commissie doet dat echter niet. Zij behandelt de casus

en wijst de klacht af, of voorziet in een enkel geval met haar beslissing in de beëindiging van de overeenkomst tussen partijen. De relevante uitspraken volgen hieronder.

In **GFD 09.115/4 november 2009** speelt de combinatie van een doorlopend spaarkrediet en een lease-overeenkomst. In de ogen van Consument voorziet de constructie in een belastingvrije uitkering waarmee het krediet in een keer kan worden afgelost. Consument vordert, dat Aangeslotene haar oorspronkelijke aanbod gestand doet en de belastingvrije som aan haar uitkeert in enig jaar.

De Commissie oordeelt, dat er nog geen sprake is van geleden schade: de schade heeft zich nog niet gematerialiseerd. Aangeslotene heeft wel een onjuiste verwachting gewekt ten aanzien van de mogelijkheid van aflossing van het krediet. De beslissing van de Commissie voorziet in de beëindiging van de overeenkomst.

GFD 11.236/27 september 2011. Consument vordert van Aangeslotene een bankgarantie die inhoudt, dat op de einddatum van Rente Notes 100% van de hoofdsom zal worden uitbetaald aan Consument. Aangeslotene stelt ondermeer, dat Consument geen schade heeft geleden. De Commissie:

Ten slotte voldoet de uitgever van de Notes nog steeds aan haar verplichtingen en staat geenszins vast dat de hoofdsom op de einddatum van de Notes niet volledig zal worden uitgekeerd.

In **GFD 11.303/8 november 2011** vordert Consument, dat Aangeslotene de effecten van Consument overneemt tegen de oorspronkelijke aanschafprijs onder aftrek van een ontvangen vergoeding voor koersdaling van de effecten. De Commissie:

Nu Consument geacht moet worden ten tijde van de betaling van de vergoeding voldoende op de hoogte te zijn geweest van de kenmerken en risico's van de effecten en de overdracht van de effecten [van de BV naar privé] op eigen initiatief van Consument heeft plaatsgevonden, vloeit daaruit voort dat Consument de effecten vanaf het tijdstip van de betaling van de Vergoeding op eigen risico heeft aangehouden en Aangeslotene niet meer kan aanspreken over de advisering respectievelijk opgetreden koersdalingen.

Schade of financieel nadeel is niet aan de orde.

De klacht in **GFD 11.327/17 november 2011** steunt op meerdere gronden. Ten aanzien van een klacht over de te late afwikkeling van een lease-overeenkomst stelt Consument zelf bij repliek geen schade te hebben geleden. De Commissie *laat dit onderdeel onbesproken.*

GFD 12.99/26 maart 2012. Ten aanzien van een onderdeel van de klacht overweegt de Klachtencommissie het volgende:

Vast staat dat één van de directeuren van Aangeslotene - nadat Consument de vermogensrelatie met H had beëindigd - het vermogen van Consument in de periode

november 2006 tot en met mei 2008 via een speciale subrekening bij J als vermogensbeheerder heeft beheerd, terwijl zij niet over de daartoe vereiste vergunning beschikte. Hoewel Aangeslotene heeft aangevoerd dat zij van dit vermogensbeheer melding heeft gedaan bij de AFM, heeft Aangeslotene met dit onbevoegde vermogensbeheer gehandeld in strijd met artikel 2:96, eerste lid, Wet op het financieel toezicht. Nu Consument evenwel niet heeft gesteld en ook niet door de Commissie kan worden vastgesteld dat deze handelwijze van Aangeslotene tot schade heeft geleid, kan dit handelen van Aangeslotene niet tot schadevergoeding aan Consument leiden.

In **GFD 12.84/14 maart 2012** vordert Consument vergoeding van schade die is geleden op obligaties van een bepaald type (een combinatie van kredietderivaten en virtuele CDO's). De Commissie:

De Commissie stelt dan ook vast dat zij onvoldoende informatie heeft om de deugdelijkheid van het advies tot aankoop van de Z obligaties te beoordelen. Tot het vragen van inlichtingen aan partijen zal de Commissie echter niet overgaan omdat de vordering, zoals zal blijken in overweging 4.7 hierna, bij gebrek aan schade niet kan worden toegewezen.

4.7 Bij brief van 13 mei 2011 en 1 juni 2011 heeft Aangeslotene gesteld dat het nominale bedrag van de Z obligaties is afgelost en dat het daarom ontbreekt aan schade.

Consument betwist overigens in reactie hierop niet de stellingen van Aangeslotene over de schade. Zij wenst wel een principiële uitspraak van de Geschillencommissie over het door Aangeslotene uitgebrachte advies¹⁸¹. Deze uitspraak zal de Commissie niet geven, omdat zij daartoe niet bevoegd is. Echter met de brief van de Aangeslotene waarin wordt gesteld, dat de obligaties zijn afgelost en dat er derhalve geen sprake meer kan zijn van schade, laat de vordering van Consument zich waarderen op nihil. Daarmee is er nog wel sprake van een klacht in de zin van art. 1 Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid), maar is er geen belang meer bij de vordering. De Commissie zou op dat moment de Consument *niet-ontvankelijk* kunnen verklaren in haar klacht. Dat doet zij echter niet. Zij wijst de klacht af. Dat is begrijpelijk nu de Commissie pas laat in de procedure in kennis is gesteld van het feit, dat de obligaties waren afgelost en dat er om die reden geen sprake kan zijn van schade.

De derde categorie betreffen de uitspraken ex art. 27, lid 1, sub e Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2011). In deze uitspraken speelt het *behandelplafond van € 1 miljoen* een rol. Vorderingen boven dit niveau zullen afstuiten op de reglementaire bevoegdheid van de Geschillencommissie. Zie de volgende uitspraken.

GFD 12.206/16 juli 2012. Consument vordert een vergoeding van € 1.000.000, het initiële bedrag, dat door Consument bij Aangeslotene is ondergebracht. De vordering steunt op de schade die Consument meent te hebben geleden in verband met de onmogelijkheid niet 'niet

¹⁸¹ Zie tevens hoofdstuk 2.4, p. 94, nt 136.

bestens'¹⁸² te kunnen handelen. Consument heeft ten gevolge van zijn schade zich genoodzaakt gezien zijn woning te verkopen. Deze woning was door Consument zelf voorzien van wand- en muurschilderingen. De verkoop heeft mede in verband met deze verfraaiingen tot een verlies geleid van € 11.800.000. (De nieuwe bewoners van de woning hebben de schilderingen overigens teniet gedaan door over de schilderingen een nieuwe verflaag aan te brengen).

De Commissie overweegt, dat de omvang van de gevolgschade bij de oorspronkelijke vordering moet worden opgeteld in het kader van de beoordeling van de vraag, of de Commissie het geschil in behandeling neemt. In dat verband oordeelt de Commissie, dat de klacht een bedrag van € 1.000.000 te boven gaat en dat Consument ex art, 27, lid 1, sub e Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) niet ontvankelijk is in zijn klacht¹⁸³.

In **GFD 12.212/18 juli 2012** beperkt Consument zijn vordering tot een bedrag van € 1.000.000 in verband met *de reglementaire bevoegdheid van de Commissie*.

¹⁸² Over deze term wellicht ter verduidelijking het volgende: *Aangaande "bestens" orders heeft Consument zich op het standpunt gesteld dat hierbij toeval een te nadrukkelijke rol speelt, waaraan Consument niet wenst te worden blootgesteld. Consument is ook geen voorstander van handelen met limieten, aangezien hierbij zijn inspraak verloren gaat. Consument heeft dienaangaande onder meer verklaard: "Een limiet is star & dood en daar houd ik niet van." Consument heeft dan ook een meermaals uitgesproken wens tot "niet bestens" handelen geuit, terzake waarvan hij heeft verklaard: "Voor mij is de enige juiste handel, de niet bestens handel, waarbij een beroep wordt gedaan op de ervaring van de bank".*

¹⁸³ De Commissie laat zich toch verleiden door aan te geven, dat er onvoldoende causaal verband bestaat tussen het verwijt van Consument aan het adres van Aangeslotene en de door Consument gestelde schade.

7. Termijnen

7.1 Inleiding

Het onderwerp Termijnen kenmerkt zich door zijn uiterst omvangrijke jurisprudentie. Dat is niet verwonderlijk, gezien de uitgebreide reglementering die vanaf het prille begin van de geschilbeslechting is opgetekend in de elkaar opeenvolgende reglementen. Van meet af aan zijn er eisen gesteld aan zowel het moment van voorleggen van een klacht aan Verweerder, als aan het moment van voorleggen van de klacht aan de Klachtencommissie, of het Klachtinstituut. Belangrijk daarbij is het moment waarop is gebleken, dat er geen overeenstemming kon worden bereikt tussen partijen.

De regelgeving op het gebied van in acht te nemen termijnen is bovendien complexer geworden door de aanvullende eis dat de feiten niet in een te ver verleden mogen liggen. Daaraan kan nog worden toegevoegd, dat elementen die niet in de reglementen in enige vorm zijn gecodificeerd, zoals verjaring en rechtsverwerking (art. 6:89 BW) een rol kunnen spelen.

In de regelgeving zijn bovendien na verloop van tijd enkele zaken gewijzigd die van groot belang zijn. In de eerste plaats wordt ex art. 7, lid 2, derde gedachtestreepje Reglement Klachtencommissie DSI (2006) in vergelijking tot de regelgeving daarvoor van de Deelnemer en belanghebbende een meer actieve houding verwacht, nadat de belanghebbende schriftelijk een klacht aan de Deelnemer heeft voorgelegd. De Deelnemer zal de belanghebbende erop moeten wijzen de klacht binnen drie maanden aanhangig te maken bij de Klachtencommissie. Het is daarna aan de belanghebbende om dit al dan niet ook daadwerkelijk te doen. Maakt hij geen gebruik van deze mogelijkheid, dan zal hij niet-ontvankelijk zijn in zijn klacht. Beide partijen zullen derhalve uit de startblokken moeten komen.

In de tweede plaats zijn recentelijk de termijnvereisten sterk vereenvoudigd. Feitelijk is de driemaandstermijn in art. 15 en art. 29 Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2011) de enige termijn die is overgebleven. Art. 15, lid 2 kent bovendien nog de *redelijke termijn* waarbinnen een Consument zijn klacht zal moeten indienen bij het Klachtinstituut. Deze termijn geldt in die gevallen waarin een Aangeslotene bij de afwijzing van de klacht de Consument *niet* heeft gewezen op de mogelijkheid de klacht voor te leggen aan het Klachtinstituut, of niet heeft gewezen op de termijn van drie maanden die daar voor staat. Deze redelijke termijn zal in de regel drie maanden zijn, maar daarvan kan onder omstandigheden ten gunste van de Consument worden afgeweken.

Het is tenslotte opmerkelijk, dat in de inmiddels ingevoerde Richtlijn 2013/11/EU de termijn van voorleggen van een klacht aan de ADR-entiteit ruimer wordt genomen. De mogelijkheid bestaat, dat een ADR-entiteit een zaak niet in behandeling zal nemen, indien een Consument zijn klacht niet binnen een vooraf vastgestelde termijn aan de entiteit heeft voorgelegd. Art. 5, lid 4, sub e Richtlijn voegt daar direct aan toe, dat deze termijn op niet minder bepaald zal mogen zijn dan een jaar vanaf de datum waarop de Consument de klacht heeft voorgelegd aan de Ondernemer. Dit is ongetwijfeld een nadere invulling van een hogere graad van consumentenbescherming.

Het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Diernstverlening (Kifid) (2014) verlengt de klachttermijn in lijn met de Europese ADR-Richtlijn: art. 12, lid 1 Reglement Kifid (2014) luidt als volgt:

De Klacht moet bij Kifid worden ingediend binnen een jaar nadat Consument zijn Klacht aan Aangeslotene heeft voorgelegd of binnen drie maanden na de dagtekening van de brief of het bericht waarin Aangeslotene definitief Schriftelijk zijn standpunt over de Klacht aan Consument kenbaar heeft gemaakt. De langste van deze twee termijnen geldt.

7.2 Uitspraken KCE, KCO en KCB

De Klachtencommissie hanteert een werkwijze waarbij zij alle relevante data die een rol spelen in het geschil tussen klager en verweerder op een *tijdbalk* plaatst. Op deze manier kan zij op betrekkelijk eenvoudige manier tot het oordeel komen of er mogelijk sprake is van een termijnoverschrijding en een uitspraak doen over de ontvankelijkheid van de klager in zijn klacht. Een voorbeeld hiervan is **KCO 86.5/26 augustus 1986**. Verweerder beroept zich primair op de niet-ontvankelijkheid van klager in zijn klacht. De transacties in kwestie dateren van 1981 en de afbouw van de positie was in dat zelfde jaar voltooid. Pas in 1984 dient klager een klacht in. Wel is het Lid eind 1983 op de hoogte gesteld van de klacht door de Klachtencommissie Optiebeurs. Klager heeft te lang gewacht met het kenbaar maken van zijn bezwaren. Hij heeft zijn recht op een procedure verwerkt en handelt in strijd met de goede trouw door in tegenstelling tot de door hem opgewekte schijn als nog met zijn bezwaren te komen. De Commissie behandelt separaat de ontvankelijkheid.

De Klachtencommissie Optiebeurs heeft haar werkzaamheden feitelijk aangevangen begin mei 1983. De eerste klachten hebben de Klachtencommissie bereikt omstreeks midden 1983. Klager heeft onder dagtekening van 2 september 1983 zijn klacht bij de Klachtencommissie ingediend. Aangezien bleek dat klager zijn klacht nog niet had voorgelegd aan het lid, is dit vervolgens alsnog gebeurd, waarna het lid onder dagtekening van 4 april 1984 aan de Klachtencommissie heeft bericht in overleg met de klagende partij te zullen treden. Met zijn brief van 9 oktober 1985 heeft het lid aan klager medegedeeld dat geen overeenstemming mogelijk was en dat het geen aanleiding zag verder met klager in overleg te treden. Met zijn brief van 15 november 1985 heeft klager toen zijn klacht opnieuw bij de Klachtencommissie ingediend. Naar het oordeel van de Commissie is derhalve voldaan aan hetgeen is bepaald in artikel 6 van het Reglement betreffende de Klachtencommissie Optiebeurs.

De Commissie hanteert bij de behandeling van de klacht nog niet het argument dat het (mede) aan verweerder is te wijten, dat er *vertraging* is opgetreden¹⁸⁴. In deze zaak neemt het Lid niet

¹⁸⁴ Dat geschiedt eerst in **KCE 93.4/2 februari 1993** en **KCE 94.35/29 november 1994** en **KCE 96.1/8 januari 1996**. In de tweede uitspraak wijst de Commissie een formeel verweer ter zake van het niet in acht nemen van termijnen door de Klager af: *Door op een stellingname van klager in het geheel niet te antwoorden heeft het lid zelf vertraging uitgelokt.*

minder dan anderhalf jaar de tijd om mede te delen, dat er geen overeenstemming is bereikt tussen partijen. De werkwijze is echter helder en laagdrempeligheid mogelijk al een ongeschreven norm die de Commissie bij de beoordeling van de feiten hanteert. Het is opmerkelijk hoe *soepel* de Commissie het Reglement hanteert op het punt van termijngebonden zaken. In **KCO 90.20/25 mei 1990** doet de raadvrouw van het Lid ter zitting een beroep op art. 7, lid 2, sub c van het Reglement. Zij acht het niet gerechtvaardigd, dat de Commissie de klacht definitief in behandeling neemt¹⁸⁵. De Commissie oordeelt als volgt:

Hoewel meer dan een jaar is verstreken sedert de klacht aan het lid is voorgelegd, beslist de Commissie - op grond van de overweging dat verschillende familieleden van klaagster zich in de loop van 1988 en 1989 hebben beziggehouden met het voorbereiden van het indienen van de klacht bij de Klachtencommissie - dat zij geen gebruik maakt van haar bevoegdheid de klacht niet in behandeling te nemen.

De Commissie toont hier haar menselijke gezicht. Na het overlijden van haar echtgenoot had de weduwe - reeds op leeftijd - het beheer opgedragen aan haar schoonzoon. Na het overlijden van de schoonzoon nam de dochter van klaagster het beheer voor haar rekening. Echter is het de vraag waarom de familie geen professionele zaakwaarnemer heeft aangesteld. Wellicht is hier nog belangrijker, dat in de uitspraak geen enkele zinsnede is opgenomen waaruit blijkt, dat de Commissie niet vermag in te zien, dat het Lid in zijn belang wordt geschaad, indien de Commissie geen gebruik maakt van haar bevoegdheid de zaak niet in behandeling te nemen. Met name dit aspect van *goede procesorde* zal in latere uitspraken in belang toenemen¹⁸⁶.

¹⁸⁵ In de tekst wordt het art. 7, lid 2, sub c Reglement KCO gecorrigeerd met de woorden: *kennelijk is bedoeld sub b*. Het frappante is, dat de in het *Uitsprakenblad* gepubliceerde versie van het Reglement van juni 1989 uitsluitend gedachtestreepjes kent en geen sub a, b en c, terwijl dit wel het geval is in de eveneens in het *Uitsprakenblad* gepubliceerde versie van het Reglement die is vastgesteld op 15 juni 1988 en inwerking is getreden op 1 september 1988 en waarin tevens - blijkens een mededeling voorafgaand aan de tekst van het Reglement - het Reglement van 1 juni 1982 is opgenomen.

¹⁸⁶ Een ander voorbeeld binnen ditzelfde kader is **KCE 87.22/8 september 1987**. Verweerder doet een beroep op art. 6, sub c in verband met de overschrijding van de reglementaire termijn van 2 maanden. De Commissie acht de Klager wel in verzuim, maar dit verzuim is verontschuldigbaar vanwege de *onbekendheid* van de Klager met het Reglement. De Commissie weegt in deze uitspraak niet nauwgezet de belangen van partijen. De mogelijke gevolgen voor de positie van de verweerder worden niet betrokken in het ontvankelijkheidsoordeel. Zie ook **KCO 89.65/12 december 1989**. Verweerder stelt, dat de klacht meer dan een jaar na de periode waarop klager zich in zijn klacht richt, aanhangig is gemaakt. Verweerder is daarom van mening, dat de Commissie de klacht op grond van art. 7, lid 2, sub c Reglement KCO niet in behandeling kan nemen. De Commissie:

Uit de door klager overgelegde gegevens blijkt, dat hij mede in verband met eventuele moeilijkheden in zijn maatschappelijk fungeren gedurende lange tijd terughoudend is geweest ten aanzien van het al dan niet indienen van de klacht. Zijn voortgezette relatie met het lid, mede gezien nog lopende margin-verplichtingen, heeft daarbij mede een rol gespeeld. Klager heeft zich op 15 november 1988 tot het lid gewend teneinde de klacht in te leiden. Gelet op de door klager over de tijdsverloop verstrekte informatie ziet de Commissie in het licht van artikel 7 lid 2 sub c van het Reglement onvoldoende grond om de klacht niet in behandeling te nemen.

Zie ook **KCE 96.20/7 oktober 1996**. De uitspraak betreft de overschrijding van een driemaandstermijn. De Commissie stelt, dat zij de klacht in behandeling heeft genomen, omdat zij veronderstelde, dat er sprake was van een *misverstand* bij Klagers. Klagers hadden ter zitting verklaard, dat zij niet meer richting verweerder

Een volgend onderwerp is de kennelijke *verplichting voor de verweerder om de klager te wijzen op het bestaan van de Klachtencommissie en in acht te nemen termijnen*. De reglementen uit deze periode kennen nog geen artikel waarin een dergelijke verplichting wordt weergegeven. Codificatie van jurisprudentie is van veel later datum. In het Reglement Klachtencommissie DSI (2006) zal de Klachtencommissie op grond van art. 7, lid 2, 3^e gedachtestreepje afzien van behandeling wanneer:

de Deelnemer de belanghebbende, nadat deze zijn klacht schriftelijk aan de Deelnemer heeft voorgelegd, schriftelijk heeft gewezen op de mogelijkheid om het geschil binnen drie maanden bij de Klachtencommissie aanhangig te maken en belanghebbende binnen die termijn van die mogelijkheid geen gebruik heeft gemaakt;

Niet wijzen door de Deelnemer op de mogelijkheid van voorleggen van de klacht aan de Klachtencommissie binnen drie maanden betekent, dat de Klager niet voor een gesloten deur komt te staan. Het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (2010) kent geen expliciete verwijzingsverplichting, maar biedt de Geschillencommissie wel de mogelijkheid een klacht in behandeling te nemen, indien de Aangeslotene niet gereageerd heeft binnen een redelijke termijn op een door de Consument voorgelegde klacht. Hieruit laat zich afleiden, dat de Aangeslotene dan ook zeker de Consument niet zal hebben gewezen op de mogelijkheid van voorleggen van de klacht aan de Geschillencommissie, of op de verplichting zich daarbij te moeten houden aan relevante termijnen. Het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2011) tenslotte kent in de artt. 15, lid 1-3 een uitvoerige regeling voor de situatie waarin een Aangeslotene de Consument niet wijst op de mogelijkheid van voorleggen van een klacht aan de Geschillencommissie, of van de verplichting zulks te doen binnen een tijdsperiode van drie maanden.

In **KCO 87.28/24 november 1987** wordt de onderhavige verplichting geheel in de sleutel geplaatst van de *redelijkheid en billijkheid*. Verweerder deelt in een tweetal brieven aan klager mede niet aansprakelijk gesteld te kunnen worden voor het koersverlies dat klager heeft geleden. Gegeven het Reglement KCO moet een klacht binnen twee maanden na dit formele moment ingediend worden. Klager overschrijdt deze termijn van twee maanden met het aanhangig maken van zijn klacht bij de Commissie.

De Commissie:

Wat betreft het primaire verweer van het lid merkt de Commissie het volgende op. Met zijn brief van 15 januari 1987 heeft klager, die ter zitting heeft verklaard dat hij wel van het bestaan van de Klachtencommissie Optiebeurs op de hoogte was maar niet van de termijn van twee maanden, aan het lid medegedeeld het onderwerpelijke geschil bij de Commissie

schriftelijk hadden gereageerd, omdat zij een toegezegde coulante hypotheekofferte wilden afwachten. Het misverstand zet kennelijk het beroep op niet-ontvankelijkheid van Klagers opzij.

aanhangig te zullen maken. Naar aanleiding daarvan heeft het lid met zijn brief van 22 januari 1987 aan klager o.m. bericht zijn standpunt dat het niet aansprakelijk kan worden gesteld voor het door klager geleden verlies, te handhaven zonder evenwel in die brief te vermelden dat klager binnen twee maanden na 22 januari 1987 zijn klacht bij de Klachtencommissie Optiebeurs moest indienen. Naar het oordeel van de Commissie brengen redelijkheid en billijkheid mede dat het lid, nu het klager, toen een geschil bleek te bestaan, niet heeft gewezen op het bestaan van de Klachtencommissie en de voor indiening van een klacht gestelde termijnen, zich niet met vrucht op termijnoverschrijding kan beroepen. Mede gelet op de korte tijd waarmede die termijn is overschreden verwerpt de Commissie de stelling dat klager in het onderhavige geval niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

Nauw verbonden met het verwijzen, of verkeerdt verwijzen is de *hink-stap-sprong-ontvankelijkheid*. Een klacht maakt wat omzwervingen, voordat het op het juiste adres belandt waar de Commissie zich vervolgens buigt over de ontvankelijkheid van de Klager vooral in relatie tot eventuele overschrijding van een gestelde termijn. Zie **KCO 88.14/6 juni 1988**¹⁸⁷. Verweerder heeft klager schriftelijk medegedeeld, dat er geen overeenkomst was bereikt ex art. 6, sub b Reglement KCO. Klager heeft ruim na afloop van de termijn van art. 6, sub c Reglement KCO [twee maanden] een klacht ingediend bij de Geschillencommissie Bankbedrijf. Deze geschillencommissie heeft de klacht doorgestuurd naar de Klachtencommissie Optiebeurs. Verweerder acht klager niet-ontvankelijk in zijn klacht wegens overschrijding van de termijn. De Commissie:

De Commissie volgt klager in zijn stelling dat het lid zich niet met vrucht op de (overigens beperkte) termijnoverschrijding kan beroepen. Het lid heeft niet bestreden dat het wist dat klager overwoog zich tot de Geschillencommissie Bankbedrijf te wenden en evenmin dat het klager er niet op heeft gewezen dat in dit geval die commissie niet de juiste instantie zou zijn. Nu de klacht bij de Geschillencommissie Bankbedrijf binnen de daarvoor geldende termijn van drie maanden is ingediend, moet deze worden geacht tijdig bij de Klachtencommissie Optiebeurs te zijn ingediend.

In het prille begin van de werkzaamheden van de Klachtencommissies kenden de reglementen nog geen specifiek artikel waarin werd aangegeven, dat *de feiten niet in een te ver verleden mogen liggen*¹⁸⁸. Inmiddels ligt er een uitgebreide jurisprudentie waarin een Verweerder een beroep doet op de niet-ontvankelijkheid van een Klager, omdat de feiten waarover wordt geklaagd te ver teruggaan. In deze uitspraken is het niet altijd even duidelijk welke meetlat de

¹⁸⁷ Vergelijkbare uitspraken zijn **KCE 88.11/25 april 1988**, **KCE 88.16/17 mei 1988**, **KCE 88.40/4 oktober 1988**, **KCO 91.26/23 juli 1991** en **KCO 92.04/24 maart 1992** (Uit de inhoud van de klacht: *Nadat klager bericht van het lid had ontvangen, heeft hij zich binnen een week schriftelijk tot de Optiebeurs gewend. Daarna is klager door de Optiebeurs naar het lid verwezen en door het lid weer naar de Optiebeurs. Het feit dat klager geen ervaring had met deze gang van zaken en het geheel werd vertraagd doordat niemand hem kon of wilde vertellen wat hij moest doen, verklaart enigszins de late beslissing zich tot de Klachtencommissie te wenden. Hoewel verweerder geen beroep doet op de niet-ontvankelijkheid van klager, neemt klager er toch een mogelijk voorschot op. De Commissie gaat er in het geheel niet op in).*

¹⁸⁸ Zie Reglement betreffende de Klachtencommissie Effectenbedrijf (1 januari 1983) en Reglement betreffende de Klachtencommissie Optiebeurs (1 juni 1982).

Commissie in voorkomende gevallen hanteert bij haar beslissing een zaak niet in behandeling te nemen. In veel gevallen is echter dit verre verleden voldoende bepaald¹⁸⁹.

De Commissie zal tot een geheel andere bevind van zaken kunnen komen, indien er sprake is van een *aaneengesloten periode*. Zie **KCO 94.15/16 juni 1994**. Verweerder maakt bezwaar tegen het bij de klacht betrekken van feiten uit een periode x-y, omdat deze periode te ver in het verleden ligt¹⁹⁰. De Commissie:

De Commissie wijst het verzoek van het lid de periode van juli 1990 tot oktober 1991 niet in aanmerking te nemen af, omdat de klacht betrekking heeft op een aaneengesloten periode en er in het tijdvak juli 1990 tot oktober 1991 ook aanzienlijke margintekorten voorkwamen.

De Klachtencommissie zal haar beslissing over het in behandeling nemen van (een deel van) de klacht tevens *afhankelijk kunnen stellen van het moment waarop de klager de relevante feiten heeft ontdekt*. Zie **KCE 92.15/30 september 1992**. In deze uitspraak liggen de feiten al ruim tien jaar in het verleden. Verweerder doet een beroep op art. 7, lid 2, sub c. De Commissie oordeelt als volgt:

Het lid heeft gesteld dat de feiten te ver in het verleden liggen. Op zichzelf liggen de feiten inderdaad ver in het verleden en klager had, door de hem jaarlijks verstrekte fondsenstaten minutieus te controleren, die feiten ook eerder hebben kunnen ontdekken. In werkelijkheid heeft hij die feiten echter eerst in het voorjaar van 1991 ontdekt, hetgeen in dit geval wel begrijpelijk is. De Commissie is daarom, bij de beslissing omtrent het in behandeling nemen van de klacht, aan de tijdsfactor voorbij gegaan.

In een latere versie van het Reglement Klachtencommissie Effectenbedrijf keert dit element terug in art. 7, lid 2, sub c:

meer dan een jaar is verstreken tussen het tijdstip waarop de klager van de feiten kennis heeft genomen of redelijkerwijze kennis had kunnen nemen [...].

De uitspraak loopt dus feitelijk vooruit op deze redactie van het Reglement¹⁹¹. Een tweede voorbeeld is **KCE 95.15/26 mei 1995**. In zijn verweer stelt het Lid sub 2, dat klager pas na acht maanden, nadat de verjaringstermijn van art. 3: 310 BW was verstreken zich tot

¹⁸⁹ Zie **KCO 92.21/22 december 1992**; **KCO 93.25/22 juni 1992**; **KCE 93.1/13 januari 1993**; **KCE 93.44/23 november 1993**; **KCO 96.6/29 mei 1996**; **KCO 96.20/2 december 1996** (De Commissie beperkt haar oordeel tot de transacties die plaatsvonden één jaar vóór het indienen van de klacht); **KCB 97.53/16 oktober 1997** (De Commissie oordeelt ambtshalve over de feiten die in een te ver verleden liggen. De Verweerder doet er geen beroep op. De Klager is - al of niet stilzwijgend - accoord gegaan met een tarief voor advisering en uitvoering van orders. De Klager kan niet meer terugkomen op de over een reeks van jaren betaalde provisie).

¹⁹⁰ Zo ook **KCE 93.3/2 februari 1993** (Het toerekenen van elementen van de klacht naar een niet en wel te behandelen periode is moeilijk uitvoerbaar).

¹⁹¹ Deze latere versie is de versie waarin tevens het Reglement van 1 januari 1983 is opgenomen. Dit Reglement kent geen nadere aanduiding van het moment waarop het is gewijzigd. Dat geldt wel voor het Reglement Klachtencommissie Optiebeurs waarin tevens het Reglement van 1 juni 1982 is opgenomen en waarin de genoemde verandering eveneens is doorgevoerd. De datering hier is 1 januari 1996.

verweerder heeft gewend. Verweerder doet los van andere weren in dit verband een beroep op art. 7, lid 2, sub e. De Commissie:

Het door het lid gedane beroep op verjaring ingevolge art. 3:310 BW stuit af op de omstandigheid dat klager niet, zoals het lid meent, in 1989, doch eerst na het vonnis van de rechtbank te Utrecht van 29 september 1993 met de schade bekend is geworden^{192 193}.

Het wel of niet in behandeling nemen van een zaak door de Klachtencommissie kan kennelijk ook *productafhankelijk* zijn. Dat geldt bijvoorbeeld voor een belegging in een EMS-pool waarop een negatief resultaat was geboekt ten gevolge van de EMS-crisis in die jaren. De Commissie volgt Verweerder niet in zijn stelling, dat de Klager zijn klacht te laat heeft ingediend. Daarbij overweegt zij het volgende¹⁹⁴:

Het lid heeft klager per brief van 9 oktober 1992 geïnformeerd over de in het EMS opgetreden crisis en de gevolgen daarvan voor EMS-pool 37. Aangezien klager niet uit de pool kon treden noch inzicht had in de samenstelling van de pool, was klager gerechtigd eerst het eindresultaat af te wachten en pas daarna binnen de van dat moment af geldende termijn zijn klacht in te dienen.

Toch zou zoals in veel gevallen ook hier de eigen verantwoordelijkheid van de klager een meer doorslaggevende rol moeten spelen. De klager zal niet zomaar in de pool gestapt zijn. Hij had in het beste geval op voorhand kunnen begrijpen, dat in een zeer somber scenario hij niet de mogelijkheid bezat om de EMS-pool vaarwel te zeggen. Ook het niet hebben van inzicht in de samenstelling van de pool zou hier geen rol van enige betekenis mogen spelen, maar juist wel bij de beoordeling van de eventuele schadevergoeding die de verweerder verschuldigd zal zijn in relatie tot de mate van eigen schuld aan de zijde van de klager. Het afwachten van het eindresultaat is sowieso een onderwerp, omdat - gegeven de eigenschappen van de pool - niet eerder bepaald kan worden wat de schade is. De factoren die hier worden

¹⁹² Een dergelijke casus vinden we terug in **KCB 97.40/19 augustus 1997**. Verweerder doet een beroep op het volgende:

- ✓ Er is meer dan een jaar verstreken tussen het kennisnemen (hebben kunnen nemen) van de feiten en het moment van het voorleggen van de zaak aan verweerder. Bovendien liggen de feiten in een te ver verleden.
- ✓ Elke rechtshandeling ter zake van een handelen of nalaten van verweerder van vijf jaar of langer is teniet gegaan ex art. 3: 310 BW.

Ten aanzien van de verjaring oordeelt de Klachtencommissie als volgt:

Verweerder beroept zich naar het oordeel van de Commissie ten onrechte op de verjaringstermijn genoemd in art. 3:310 BW, aangezien het omstreden handelen en nalaten van verweerder zich ten minste hebben voortgezet tot begin 1996 en de omvang van de schade eerst daarna bekend geworden is.

¹⁹³ Het bekend worden met deze schade volgt op het kennisnemen van het vonnis van de Rechtbank. De schade is wat in **KCO 93.08/13 april 1993** *essentiële informatie* wordt genoemd. In deze laatste uitspraak betreft de informatie een positie-overzicht dat eerst laat is ontvangen. In **KCE 91.3/29 januari 1991** is het aan Klager zelf te wijten, dat hij niet in een vroeg stadium kennis heeft genomen van een belastingopgave.

¹⁹⁴ Idem **KCE 95.5/7 maart 1995; KCE 95.11/28 maart 1995**.

genoemd zwaar mee laten wegen in de beoordeling van de mogelijke niet-ontvankelijkheid van klager wegens termijnoverschrijding, gaat echter erg ver.

Tot slot van deze paragraaf enkele opmerkingen die samengevat zouden kunnen worden onder het kopje varia. Ze zijn opgenomen in voetnoot¹⁹⁵.

195

1.

Een Klager die voorziet, dat hij mogelijk tegen een niet-ontvankelijkverklaring zal kunnen aanlopen, omdat hij een essentiële termijn niet heeft nageleefd, zal dit kunnen vermijden door *zijn klacht te beperken tot een periode die in ieder geval binnen de norm zal vallen*. Dat doet de Klager in **KCE 91.3/29 januari 1991**:

De Commissie stelt vast dat, nu klager blijkens zijn brief van 3 november 1990 zijn claim heeft beperkt tot schadevergoeding over 1988 en 1989, het verzoek van het lid om klager op grond van artikel 7 lid 2 sub c van het Reglement niet-ontvankelijk te verklaren in zijn klacht, kan worden gepasseerd.

Een vergelijkbare strategie volgt uit **GFD 12.212/18 juli 2012** waar de Consument zijn vordering beperkt tot een bedrag van € 1.000.000 in verband met de reglementaire bevoegdheid van de Geschillencommissie. (Zie hoofdstuk 6.4, p. 153).

2.

Een verweerder ziet in het kader van het bijtijds indienen van een klacht het versturen van een faxbericht niet als de datum van het indienen van deze klacht. Hij koppelt deze datum aan het versturen van een brief waarin de klager een inhoudelijke uiteenzetting geeft van de zaak. De Commissie gaat hierin niet mee:

De Commissie is van oordeel dat dit beroep moet worden verworpen. Reeds in zijn faxbericht van 23 februari 1998 heeft klager te kennen gegeven een klacht in te dienen tegen verweerder. Dit heeft klager herhaald in zijn bericht 7 maart 1998. Dat de volledige inhoudelijke omschrijving van de klacht eerst op 10 april aan de Klachtencommissie is voorgelegd, doet aan het vorenstaande niet af. De Commissie stelt zich dan ook op het standpunt dat de klacht in behandeling kan worden genomen.

Deze *pro forma-mogelijkheid* kan ertoe leiden, dat het beroep op termijnoverschrijdingen in belangrijke mate tot het verleden zal gaan behoren. De Klachtencommissie geeft niet aan welke informatie tenminste is vereist om nog te kunnen spreken van het indienen van een klacht.

3.

In **KCO 90.13/13 februari 1990** formuleert de Klachtencommissie de regel dat voor de vraag of meer dan een jaar is verstreken sinds de klacht is voorgelegd aan het Lid niet bepalend is de datum waarop de Commissie het Lid mededeelt, dat de klacht voorshands in behandeling is genomen, maar de datum waarop de klager de klacht aan de Klachtencommissie heeft voorgelegd. In casu was voor de Klachtencommissie veel tijd verloren gegaan om in samenwerking met het secretariaat van de Klachtencommissie en de afdeling Compliance van de EOE gegevens te verzamelen om tot een beslissing te kunnen komen over het mogelijk voorshands in behandeling nemen van de klacht.

4.

De Klachtencommissie hecht aan *een goede procesorde*. Zij zal een klacht in behandeling nemen, indien de verweerder eerst ter zitting met het verweer komt, dat de Klager pas na een jaar de klacht aan hem heeft voorgelegd. Zie **KCB 97.09/28 januari 1997**. In deze zaak speelde tevens het feit dat de klager slechts zeer moeilijk contact kon krijgen met zijn relatiebeheerder.

5.

De Klachtencommissie bepaalt in **KCE 95.21/13 juni 1995** nader het moment waarop een termijn begint te lopen. In haar ogen is dat het moment waarop *definitief duidelijk* is geworden, dat er een verschil van opvatting bestaat.

7.3 Uitspraken KCD

7.3.1

Het zal niet verbazen, dat in veruit de meeste gevallen de Klachtencommissie op betrekkelijk *eenvoudige, recht-toe-recht-aan-wijze* tot een oordeel komt over een termijnoverschrijding. Dat doet zij naar aanleiding van een formeel verweer (A), ambtshalve (B), of als bevestiging van een eerder ingenomen standpunt door de Voorzitter en de Secretaris. In voorkomende gevallen is het de Verweerder zelf die zijn beroep op niet-ontvankelijkheid intrekt (D). De Commissie beschikt in deze situaties over vrij exacte data om te kunnen beslissen of zij een zaak (gedeeltelijk) in behandeling zal nemen waarbij zij in het bevestigende geval tevens het aanvangsmoment zal kunnen bepalen van de gedragingen die zij zal beoordelen. Zie hieronder de volgende voorbeelden.

A.

De Commissie doet een uitspraak naar aanleiding van een formeel verweer. In **KCD 01.12/11 januari 2001** stelt verweerder het volgende:

Klaagster heeft pas op 6 februari 2000 bij brief verweerder haar onvrede over deze transacties kenbaar gemaakt. Verweerder is van mening dat de klacht over die periode niet gegrond is daar er meer dan een jaar is verstreken tussen het tijdstip waarop klaagster van de feiten kennis nam en het moment waarop zij bij verweerder een klacht heeft ingediend. Om die reden kan de Commissie de mening zijn toegedaan (gelet op artikel 7.2 van het Reglement) dat zij afziet van behandeling van de klacht op dit punt.

De Commissie:

Klaagster weerspreekt niet dat zij pas op 6 februari 2000 schriftelijk bij verweerder heeft geklaagd. Klaagster heeft niet aangetoond dat zij eerder dan op 6 februari 2000 op andere wijze bij verweerder heeft geklaagd. In verband daarmee neemt de Commissie de klacht slechts in behandeling voorzover die betrekking heeft op het jaar 1999. De Commissie besluit de klacht voorzover deze betrekking heeft op de periode 1987-1998 alsnog niet in behandeling te nemen.

De Commissie laat een deel van de klacht buiten behandeling nu de klager niet aannemelijk heeft gemaakt reeds op een eerder moment een klacht te hebben ingediend bij verweerder. Zie voor vergelijkbare uitspraken noot ¹⁹⁶.

¹⁹⁶ Zie KCD 01.206/17 oktober 2001, KCD 01.224/16 november 2001, KCD 01.225/16 november 2001, KCD 01.226/16 november 2001, KCD 01.227/16 november 2001, KCD 01.228/16 november 2001, KCD 01.254/13 december 2001, KCD 02.89/31 mei 2002, KCD 02.185/4 november 2002, KCD 02.214/19 december 2002, KCD 03.92/1 mei 2003, KCD 03.100/17 juni 2003, KCD 03.102/19 juni 2003, KCD 03.104/19 juni 2003, KCD 03.129/8 september 2003, KCD 03.160/6 november 2003, KCD 03.174/31 oktober 2003, KCD 03.207/29 maart 2003, KCD 04.37/4 maart 2004, KCD 04.48/16 maart 2004, KCD 04.114/23 juli 2004, KCD 04.127/30 augustus 2004, KCD 04.131/31 augustus 2004, KCD 04.147/22 september 2004, KCD 04.163/12 december

B.

De Commissie doet (op een onderdeel) ambtshalve een uitspraak. Verweerder komt niet met een formeel verweer inzake de overschrijding van relevante termijnen. De Commissie legt echter zelf de vinger op de zere plek, zoals in **KCD 03.125/8 september 2003**:

Volgens artikel 7 van het Reglement Klachtencommissie DSI ziet de Klachtencommissie af van het in behandeling nemen van een klacht wanneer meer dan een jaar is verstreken tussen het tijdstip waarop de Belanghebbende van de feiten kennis heeft genomen of redelijkerwijs kennis had kunnen nemen en het tijdstip waarop de klacht aan de Deelnemer is voorgelegd tegen wie de klacht zich richt. De klacht heeft mede betrekking op de emissie XX. Eerst op 10 november 2000, derhalve ná het verstrijken van de bovengenoemde termijn van één jaar, heeft klager zijn klacht schriftelijk aan verweerder voorgelegd. Dit betekent naar het oordeel van de Klachtencommissie dat de klacht met betrekking tot de emissie XX niet in behandeling kan worden genomen.

Zie voor vergelijkbare uitspraken noot¹⁹⁷.

C.

Bevestiging opinie Voorzitter en Secretaris. In **KCD 04.70/13 mei 2004** doet verweerder een beroep op overschrijding van de termijn van een jaar ex art. 7, lid 2 Reglement. De Commissie in haar oordeel:

De Voorzitter en de Secretaris van de Commissie hebben - terecht - geoordeeld dat de klacht ten aanzien van de ongevraagde kredietverlening niet in behandeling kan worden genomen omdat klager deze klacht niet binnen één jaar nadat de relevante feiten hem bekend zijn geworden aan verweerder heeft voorgelegd. Deze klacht moet dan ook verder buiten behandeling blijven op grond van het bepaalde in art. 7.2 van het Reglement Klachtencommissie DSI. Op dezelfde grond moet een klacht over het advies dat verweerder

2004, KCD 05.16/8 februari 2005, KCD 05.31/10 maart 2005, KCD 05.58/4 mei 2005, KCD 05.207/27 oktober 2005, KCD 06.42/16 februari 2006, KCD 06.46/16 februari 2006, KCD 06.84/3 april 2006, KCD 06.140/13 oktober 2006, KCD 07.1/10 januari 2007, KCD 08.21/21 april 2008.

¹⁹⁷ Zie KCD 01.218/26 oktober 2001, KCD 02.91/31 mei 2002, KCD 02.132/7 augustus 2002, KCD 03.11/21 januari 2003, KCD 03.72/28 april 2003, KCD 03.78/28 april 2003, KCD 03.191/15 december 2003, KCD 04.23/17 februari 2004, KCD 04.25/17 februari 2004 (De Commissie:

Voor zover de klacht betrekking heeft op hetgeen vóór 2001 is geschied liggen de feiten te ver in het verleden om naar behoren te kunnen worden beoordeeld. In zoverre kan de Commissie de klacht daarom niet in behandeling nemen.

Met een hoofdrol voor het woordje *daarom*. De Commissie heeft te weinig zicht op de feiten en ziet af van behandeling. Zij ziet als Commissie af van behandeling van de zaak, gegeven het imperatieve karakter van de bewoordingen die door de regelgever zijn gekozen.), **KCD 04.69/27 april 2004**, **KCD 04.169/18 november 2004**, **KCD 05.66/4 mei 2005**, **KCD 05.86/27 juni 2005**, **KCD 05.87/27 juni 2005**, **KCD 06.43/16 februari 2006**, **KCD 06.76/16 maart 2006**, **KCD 07.74/14 augustus 2007**.

klager in juni 2001 heeft gegeven - zo deze klacht in klagers stellingen besloten ligt - buiten behandeling blijven.

In **KCD 05.86/27 juni 2005** doet verweerder geen beroep op overschrijding van een termijn. De Commissie oordeelt echter ambtshalve als volgt:

Aangezien klager heeft gesteld dat hij in maart 2000 van de in het geding zijnde feiten op de hoogte was en klager zich pas op 1 september 2001 mondeling met zijn klacht tot verweerder heeft gewend, bevestigt de Commissie de eerdere beslissing van de voorzitter en de secretaris dat - op grond van het bepaalde in artikel 7 lid 2 van het Reglement Klachtencommissie DSI - deze klacht alleen in behandeling wordt genomen voorzover deze betrekking heeft op feiten of gedragingen sinds 1 september 2000.

Zie voor de overige uitspraken noot¹⁹⁸.

D.

Verweerder voert het verweer, dat klager niet-ontvankelijk verklaard dient te worden in zijn klacht ex art. 7, lid 2. Ter zitting in **KCD 04.149/22 september 2004** deelt hij echter mede:

[...] dat hij zijn beroep op niet-ontvankelijkheid van de klacht intrekt.

Zie voor vergelijkbare uitspraken noot¹⁹⁹.

7.3.2 Tijdsplanne

Wanneer begint de reglementaire termijn te lopen die genoemd wordt in art. 7, lid 2 Reglement Klachtencommissie DSI? In de meeste gevallen - zo blijkt uit de voorbeelden hiervoor - is dat moment zeer nauwkeurig te bepalen. In de uitspraken in deze paragraaf speelt veelal een schijn van exactheid. De Commissie onderzoekt nauwgezet de redenen die schuil gaan achter het late, of wellicht te late indienen van een klacht door de klager. Het mogelijke verzuim van de klager is in die gevallen niet terug te voeren op nalatigheid, maar op een niet in staat zijn om tot handelen over te gaan binnen de reglementair gestelde termijnen. Daar gaat als het ware een tijdsplanne overheen. Zie de volgende drie voorbeelden.

In **KCD 03.41/19 maart 2003** doet verweerder een beroep op art. 7, lid 2 Reglement. Hij voert daarbij het volgende aan:

¹⁹⁸ Zie: **KCD 05.66/4 mei 2005** en **KCD 05.87/27 juni 2005**.

¹⁹⁹ Zie: **KCD 01.61/8 maart 2001** (Met betrekking tot de termijnoverschrijding stelt verweerder, dat er een bijzondere situatie is (overlijden echtgenote van klager), die verweerder wenst te eerbiedigen), **KCD 02.143/19 augustus 2002**, **KCD 03.147/13 oktober 2003** (Een variant: ter zitting stelt verweerder geen beroep te zullen doen op een ontvankelijkheidsbeletsel), **KCD 04.180/18 november 2004**, **KCD 06.156/27 december 2006** (Idem: de Commissie stelt vast, dat verweerder heeft ingestemd met het buiten toepassing laten van art. 7, lid 2 Reglement).

[...] dat de klacht niet in behandeling moet worden genomen voor zover het transacties betreft die hebben plaatsgevonden vóór 6 december 2000, omdat klager eerst op 6 december 2001 voor het eerst bij verweerder klaagt.

De Commissie beoordeelt dit als volgt:

Met betrekking tot de ontvankelijkheid van de klacht is de Commissie van oordeel dat klager voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij, ook als belegger met enige ervaring, eerst na verloop van tijd kon vaststellen dat de gegeven adviezen, althans naar zijn mening, niet pasten bij zijn risicoprofiel. Het beroep van verweerder op artikel 7.2 Reglement Klachtencommissie DSI moet dan ook worden verworpen.

Ook in **KCD 04.160/1 november 2004** doet verweerder een beroep op overschrijding van een termijn. De Commissie:

Voor wat betreft het beroep van verweerder op de late indiening van de klacht oordeelt de Commissie dat aannemelijk is dat klaagster zich eerst in de zomer van 2002 van de bijzondere risico's met betrekking tot het beleggen van pensioengelden bewust was geworden. Dat brengt mee dat klaagster in haar klacht daaromtrent wordt ontvangen.

In **KCD 07.35/26 juni 2007** stelt verweerder het volgende:

Op de eerste plaats is Belanghebbende te laat met zijn klacht. Hij heeft immers al in zijn brief van juli 2002 zijn ongenoegen uitgesproken. Daarop heeft Deelnemer samen met Belanghebbende grondig gekeken naar de portefeuille en de doelstellingen en de beleggingswensen van Belanghebbende. Daarna meende Deelnemer er vanuit te mogen gaan dat de kwestie naar tevredenheid van Belanghebbende afgehandeld was. Door in 2005 op een en ander terug te komen en alsnog een klacht in te dienen heeft Belanghebbende de termijn van artikel 7, lid 2, tweede gedachtestreepje van het Reglement van de Klachtencommissie overschreden. Daarin wordt bepaald dat de Commissie geen klachten in behandeling neemt wanneer meer dan een jaar is verstreken tussen het tijdstip waarop de Belanghebbende van de feiten kennis heeft genomen of redelijkerwijs kennis had kunnen nemen en het tijdstip waarop de klacht aan de Deelnemer is voorgelegd tegen wie de klacht zich richt. Verder bepaalt het vierde gedachtestreepje van dat artikel dat geen klacht in behandeling wordt genomen wanneer de feiten waarop de klacht betrekking heeft te ver in het verleden liggen.

De Commissie:

Het onderdeel van het verweer dat ziet op artikel 7, lid 2, van haar Reglement wijst de Commissie van de hand. Zij gaat er daarbij vanuit dat Belanghebbende in 2002 door Deelnemer gerustgesteld is. Belanghebbende heeft dat gesteld en Deelnemer heeft het niet weersproken. Onder die omstandigheid is het begrijpelijk en te billijken dat Belanghebbende niet eerder klaagt dan op het moment waarop blijkt dat een waardeherstel uitblijft ondanks koersstijging op de effectenbeurs.

Zie noot²⁰⁰ voor vergelijkbare uitspraken van de Geschillencommissie.

7.3.3 Geen reactie van de Commissie

Het is onduidelijk waarom de Geschillencommissie bij tijd en wijle geen reactie geeft. Het kan zo zijn, dat de zaken die in de ogen van de verweerder buiten behandeling moeten blijven feitelijk worden behandeld, maar onder een andere noemer desalniettemin worden afgewezen. Wat blijft is het feit van niet behandelen van een formeel verweer en het uitblijven van de motivering. Zie de voorbeelden in voetnoot²⁰¹.

7.3.4 Bijzondere zaken

Een van de kenmerken van het beslechten van geschillen in de pre-DSI-periode is *de soepele wijze waarop de Klachtencommissie placht om te gaan met de door de Reglementen gestelde termijnen*. Dat verandert niet, als de klachten aan de Klachtencommissie DSI worden voorgelegd. De Commissie wijst formele weren inzake termijnoverschrijdingen gemakkelijk af. Het blijft echter een feit dat termijnen juist zijn opgenomen in de reglementen met het oog op de *rechtszekerheid*. Dat wil zeggen, dat beide partijen, klager en verweerder, zullen kunnen weten waar zij aan toe zijn en beiden zullen in dat verband hun verantwoordelijkheid ook dienen te nemen²⁰². **KCD 02.95/10 juni 2002** is in dit kader illustratief. Het gaat in dit voorbeeld minder om gemillimeter (de eventuele overschrijding van de driemaandstermijn is mogelijk slechts enkele dagen), maar om de gehanteerde argumentatie. De Commissie stelt het volgende:

Naar aanleiding van het verzoek van verweerder om klager op grond van artikel 7 lid 2 van het Reglement Klachtencommissie DSI niet-ontvankelijk te verklaren wijst de Commissie erop dat door een zeer beperkte bezetting van haar secretariaat in de periode tussen kerst en

²⁰⁰ Zie KCD 01.40/2 februari 2001, KCD 01.60/8 maart 2001, KCD 02.166/20 september 2002, KCD 02.187/5 november 2002, KCD 03.103/19 juni 2003, KCD 03.105/19 juni 2003, KCD 03.129/8 september 2003, KCD 03.182/18 november 2003, KCD 03.197/19 december 2003, KCD 04.18/16 januari 2004, KCD 04.37/4 maart 2004, KCD 04.113/23 juli 2004, KCD 05.36/18 april 2005, KCD 05.58/4 mei 2005, KCD 05.229/27 oktober 2005, KCD 05.241/27 oktober 2005, KCD 05.251/16 november 2005, KCD 07.27/25 april 2007, KCD 07.67/24 juli 2007.

²⁰¹ Zie KCD 01.143/3 juli 2001, KCD 02.166/20 september 2002, KCD 03.62/7 april 2003, KCD 03.63/7 april 2003, KCD 03.98/17 juni 2003, KCD 03.206/29 december 2003, KCD 04.3/26 januari 2004, KCD 04.53/30 maart 2004, KCD 04.104/14 juli 2004, KCD 04.144/16 september 2004, KCD 04.195/30 december 2004, KCD 05.6/4 januari 2005, KCD 05.11/8 februari 2005, KCD 05.32/11 april 2005, KCD 05.71/24 mei 2005, KCD 05.274/1 december 2005.

²⁰² Pitlo (*Algemeen deel van het Verbintenissenrecht*, p. 263) stelt, dat het recht zich op de lange duur weer bij de feiten dient aan te sluiten. Hij heeft het in dat geval over verjaring (zie hoofdstuk 9.1, p. 195 e.v., hoofdstuk 7.7.4, p. 175 e.v.). Echter dit geldt in zijn algemeenheid voor het stellen van termijnen. *Het weten waar je aan toe bent*, is voor de goede orde ook een uitgangspunt van de Wft. Een belangrijke doelstelling van de wet is de bevordering van de marktgerichtheid. Hier speelt de rechtszekerheid een voorname rol in de zin, dat ondernemingen te allen tijde dienen te weten wat van hen wordt verwacht in het kader van de toezichtswetgeving. Dat zal zeker ook het geval dienen te zijn op het moment dat er sprake is van een concreet geschil.

nieuwjaar, het mogelijk is dat het klaagschrift eerst op 29 december 2000 is gestempeld, doch daadwerkelijk op een eerdere datum is binnengekomen. Om deze reden en wegens het feit dat het klaagschrift is gedateerd op 23 december 2000 wijst de Commissie het beroep van verweerder op niet-ontvankelijkheid op grond van artikel 7 lid 2 van het Reglement Klachtencommissie DSI af.

Minstens zo valide is het argument van verweerder:

Omdat het een feit van algemene bekendheid is dat rond de kerstdagen de post niet binnen de gebruikelijke termijn besteld wordt had klager hier vooraf rekening mee kunnen houden. In deze tijd van moderne apparatuur had hij zijn klacht naast per gewone post bijvoorbeeld ook per fax aan de Commissie kunnen verzenden.

De Commissie stapt hier echter langsheen.

Een voorbeeld van geheel andere aard is **KCD 05.67/24 mei 1967**. Verweerder doet een beroep op de overschrijding van de éénjaartermijn en acht de klager niet-ontvankelijk. De Commissie oordeelt:

Verweerder heeft aangevoerd dat klager de klacht te laat, meer dan één jaar na de aanvang van de belegging, heeft ingediend. Klager zou derhalve niet-ontvankelijk zijn in zijn klacht. De Commissie is van oordeel dat gelet op hetgeen gezegd is in Beurstour over de "lange termijn" waarop deze belegging ziet, het begrijpelijk is dat klager niet direct (binnen één jaar) is overgegaan tot het indienen van een klacht. Zij zal daarom de klacht in behandeling nemen.

Het is in de ogen van de Commissie kennelijk voldoende om het beroep op niet-ontvankelijkheid niet te honoreren, nu verweerder heeft gewezen op het feit dat de belegging in kwestie ziet op een lange termijn. Wordt deze overweging van de Commissie naar de letter genomen, dan betekent dit, dat een klager zich geen zorgen hoeft te maken over zijn ontvankelijkheid zolang hij opteert voor een lange termijninvestering en zal de verweerder reglement-technisch een illusie armer zijn.

Een voorbeeld waarin vrij gemakkelijk door de Klachtencommissie wordt besloten een zaak in behandeling te nemen is **KCD 01.73/29 maart 2001**. In deze casus treden twee verweerders op met wie de Klager een tripartiete overeenkomst heeft gesloten. Verweerder 2 doet een beroep op de overschrijding van de termijn van drie maanden. De Commissie betreft in haar oordeel over de ontvankelijkheid van de klager tevens de situatie in relatie tot Verweerder 1:

De klacht is op 29 mei 2000 bij de Commissie ingediend. Dit was minder dan drie maanden nadat gebleken was dat geen overeenstemming met verweerder 1 zou kunnen worden bereikt. Dit laatste is pas gebleken uit de brief van verweerder 1 van 6 april 2000. Verweerder 2 heeft gesteld dat hij de aansprakelijkheid reeds op 15 februari 2000 heeft afgewezen zodat de

periode van drie maanden op 29 mei 2000 ten aanzien van de tegen hem gerichte klachten reeds was verstreken. Gezien de samenhang tussen de tegen beide verweerders ingebrachte klachten is de Commissie van oordeel dat de klacht niettemin in behandeling moet worden genomen.

Samenhang is het sleutelwoord om zowel in de situatie van verweerder 1, als in de situatie van verweerder 2 klager ontvankelijk te verklaren in zijn klacht, ondanks het feit, dat de posities van beide Verweerders in relatie tot de Klager geheel verschillend zijn. Bovendien geeft de Klachtencommissie aan, dat de klacht is ingediend binnen drie maanden nadat was gebleken, dat met verweerder 1 geen overeenstemming bereikt kon worden. De Commissie constateert dat *niet* in het geval van verweerder 2, maar herhaalt wel de stelling van verweerder 2, dat de periode van drie maanden ten aanzien van de tegen hem gerichte klachten reeds was verstreken.

Tenslotte **KCD 06.120/26 juni 2006**. Deze uitspraak wordt hier opgenomen, omdat er nadrukkelijk wordt verwezen naar **KCD 05.123/21 juli 2005**. In deze laatste uitspraak geeft de Commissie een uitleg van art. 7, lid 2, 2^e gedachtestreepje:

De Commissie ziet af van het in behandeling nemen van een klacht:

- [...]; of
- meer dan een jaar is verstreken tussen het tijdstip waarop de belanghebbende van de feiten kennis heeft genomen of redelijkerwijs kennis had kunnen nemen en het tijdstip waarop de klacht aan de Deelnemer is voorgelegd tegen wie de klacht zich richt; of
- [...]; of
- [...].

De Commissie komt met de volgende uitleg:

[...]dat de daar bedoelde termijn eerst gaat lopen op het moment waarop de klager daadwerkelijk bekend is geworden met de schade die hij heeft geleden, waarin besloten ligt dat bedoelde termijn geen aanvang neemt door de enkele omstandigheid dat enig bericht het vermoeden kan opwekken dat schade zal worden geleden.

Zie voor overige uitspraken in deze categorie de voetnoot²⁰³.

²⁰³ **KCD 01.105/26 april 2001** (Pro formaklacht is tijdig ingediend. Er is niet te veel tijd verstreken tussen deze pro formaklacht en de inhoudelijke klacht), **KCD 01.183/15 augustus 2001** (art. 6, lid 1 in functie van art. 7, lid 2), **KCD 02.26/8 februari 2002** (Verweerder stelt, dat klager bezwaren tegen adviezen niet heeft voorgelegd. Klager maakt niet aannemelijk dat wel gedaan te hebben. Commissie neemt de klacht niet in behandeling op grond van art. 7, lid 2), **KCD 02.140/8 augustus 2002** (Motief achter keuze voor vermogensbeheer is het niet om hoeven zien naar zijn portefeuille gedurende geruime tijd. Geen algemene regel voor de lengte van de termijn. Tijdsverloop niet zo lang, dat klaagsters daarbinnen hadden moeten reageren), **KCD 03.48/28 maart 2003** (Commissie neemt de klacht in behandeling na uitvoerige uitleg/reconstructie van relevante data), **KCD 03.78/28 april 2003** (Verweerder komt met vele weren. De Commissie behandelt ze niet en beperkt ambtshalve de behandeling van de klacht ex art. 7, lid 2), **KCD 03.90/1 mei 2003** (Bij klager heeft terecht de mening kunnen postvatten, dat verweerder zich niet meer op het verloop van termijnen zou beroepen), **KCD 03.107/30 juli 2003** (Klacht is niet te laat. Klager dient eerst zijn klacht in bij de rechtsopvolger van

7.3.5 Curiosa

Heel bijzonder en daarom opgenomen in deze subparagraaf is **KCD 03.90/1 mei 2003**. Verweerder doet een beroep op art. 7, lid 2 Reglement en stelt het volgende:

Klager heeft zich voor het eerst op 4 oktober 2000 hierover schriftelijk tot verweerder gewend en op 2 november 2000 heeft deze daar afwijzend op gereageerd. Pas bij brief van 16 november 2001 is klager daarop bij verweerder teruggekomen. Hiermee is naar de mening van verweerder de in genoemd artikel vermelde termijn van een jaar overschreden en hij meent dan ook dat de Commissie de klacht niet in behandeling zou moeten nemen.

verweerder), **KCD 03.140/13 oktober 2003** (Ontvankelijkheid van klager nu onjuiste advisering zich ook heeft voorgedaan binnen de termijn van twaalf maanden voorafgaand aan voorleggen van de klacht en er nieuwe feiten zijn na de totstandkoming van de overeenkomst tussen klagers en verweerder die meebrengen, dat de overeenkomst niet aan klagers kan worden tegengeworpen), **KCD 03.166/31 oktober 2003** (Onvoldoende betwisting door verweerder van mondeling voorleggen van een klacht door klager), **KCD 03.169/31 oktober 2003** (Commissie spreekt zich niet uit over de termijnoverschrijding in het geval van dit onderdeel van de klacht. Zij geeft haar oordeel in het kader van het feit dat klagers niet hebben aangegeven schade te hebben geleden, of in hun belang te zijn geschaad), **KCD 03.175/31 oktober 2003** (Feiten in een te ver verleden door toedoen van verweerder zelf), **KCD 03.198/19 december 2003** (Geen behandeling van feiten van voor datum x. Redelijke uitleg van art. 7, lid 2 Reglement brengt mee, dat feiten van na datum x niet worden behandeld voor zover ze zijn verbonden met de feiten van voor datum x), **KCD 03.201/19 december 2003** (Klaagster is ontvankelijk na een toelichting van de klacht ter zitting. Naar aanleiding hiervan geeft de Commissie zorgvuldig en uitvoerig weer hoe in haar ogen de klacht dient te worden gelezen), **KCD 03.206/29 december 2003** (Het stond niet vast, dat definitief geen overeenstemming was bereikt), **KCD 04.37/4 maart 2004** (Twee lezingen: 1) koop reverse exchangeable A i.p.v. B. Klacht na twee jaar. Overschrijding termijn; 2) mogelijkheid van aflossing in aandelen heeft klager eerst bij aflossing ervaren. Geen overschrijding termijn), **KCD 04.183/13 december 2004** (Ontvankelijkheidsvraagstuk in relatie tot art. 3:37 BW), **KCD 04.188/13 december 2004** (Geen reactie van verweerder op een eerdere klacht van klager. Het ligt op de weg van klager zich opnieuw tot verweerder te wenden); **KCD 05.16/8 februari 2005** (Ten onrechte beroep op art. 7, lid 2, vierde gedachtestreepje, gezien betrekkelijk korte tijdsverloop tussen plaatsvinden feiten en het indienen van de klacht); **KCD 05.31/10 maart 2005** (Klager heeft zijn ongenoegen uitgesproken. Dat moet beschouwd worden als een klacht); **KCD 05.32/11 april 2005** (Beroep op art. 7, lid 2. Commissie: klager heeft niet aannemelijk gemaakt schade te hebben geleden. (Vgl. **KCD 03.169/31 oktober 2003**)), **KCD 05.62/4 mei 2005** (Beroep verweerder op art. 7, lid 2. Verweerder maakt echter niet aannemelijk, dat klagster reeds eerder van de feiten op de hoogte was, omdat zij heeft aangedrongen op verlaging van het risicoprofiel), **KCD 05.66/4 mei 2005** (Tot het moment van contractswijziging waren de resultaten van het beheer niet afwijkend van de ontwikkeling van de AEX-index. Klager kan niet aanvoeren, dat hij eerst kennis nam van de resultaten van het beheer in relatie tot de index na ontvangst van een overzicht en dat hij derhalve tijdig zijn klacht heeft ingediend), **KCD 05.69/24 mei 2005** (Oorspronkelijke klacht is feitelijk vervangen door een klacht over het kostenaspect. De Commissie acht de kosten ook van belang voor een oordeel over de oorspronkelijke klacht. Klager is ontvankelijk), **KCD 05.251/16 november 2005** (Geen reactie van verweerder op klacht van klagers. Op advies van het Secretariaat van de Klachtencommissie is verweerder opnieuw aansprakelijk gesteld en is daarbij tevens opgemerkt, dat klagers ervan zijn uitgegaan, dat verweerder aansprakelijkheid van de hand wijst. Klacht is op tijd ingediend bij de Klachtencommissie), **KCD 06.50/17 februari 2006** (Commissie bepaalt in deze doorwrochte uitspraak de datum van 'geen overeenstemming'. Daarbij spelen het indienen van de klacht bij een rechtsvoorganger van verweerder en een schikkingsvoorstel een rol), **KCD 07.1/10 januari 2007** (Ontvangst van brief van verweerder door klager over risicoprofiel is van belang voor het begin van de toepasselijke éénjaartermijn), **KCD 07.94/17 december 2007** (Verweerder betoogt, dat de Secretaris pas na acht maanden na indiening van de klacht bij de Klachtencommissie door klager de klacht naar verweerder heeft doorgestuurd. De Commissie stelt, dat het Reglement niet vermeldt binnen welke termijn dit dient te geschieden. Bepalend is het moment van ontvangst door de Klachtencommissie. Verweerder is niet geschaad in zijn verweer. Verweerder had zijn afwijzend standpunt reeds kenbaar gemaakt).

De Commissie voert terecht aan, dat de termijn, zoals die gehanteerd wordt door verweerder op een andere situatie ziet, dan in art. 7, lid 2 Reglement staat omschreven. Het meest frappante is echter, dat het verweerder zelf is geweest die de klacht in eerste aanleg heeft voorgelegd aan de Commissie. De Commissie:

Hij heeft tezelfdertijd klager daarvan op de hoogte gesteld en klager er tevens op gewezen dat hij verdere correspondentie rechtsreeks aan de Commissie moest richten; noch in zijn brief aan de Commissie noch in zijn brief aan klager heeft verweerder daarbij enig voorbehoud gemaakt ter zake van het verloop van de termijnen terwijl de thans opgeworpen belemmering toen reeds bij verweerder bekend was. Hiermee heeft bij klager terecht de mening kunnen postvatten dat verweerder zich in het onderhavige geval niet op het verloop van termijnen zou beroepen en naar het oordeel van de Commissie kan verweerder daar thans niet meer op terugkomen.

De vraag is, waarom verweerder niet te horen heeft gekregen, dat de Commissie zijn zaak niet zal behandelen, omdat zij ex art. 5, lid 1 Reglement daartoe niet bevoegd is.

7.4 Uitspraken GFD

7.4.1 Recht-toe-recht-aan-uitspraken

Als voorbeeld in deze eerste categorie uitspraken mag **GFD 12.2/15 februari 2012** gelden. De Commissie oordeelt, dat de termijn ex art. 10, lid 1, sub d Reglement (2010) is overschreden. De Commissie onderzoekt echter tevens, of het gerechtvaardigd is gebruik te maken van haar *bevoegdheid ex art. 10, lid 2 Reglement (2010)* een geschil toch in behandeling te nemen, indien Consument geen verwijt kan worden gemaakt van een termijnoverschrijding. De Commissie overweegt het volgende:

Voor de beoordeling van de verwijtbaarheid van de termijnoverschrijding is het van belang dat de bedoelde termijn duidelijk is vermeld op de laatste bladzijde van het oordeel van de Ombudsman en dat uit het verzoek tot geschilbeslechting blijkt dat Consument bekend was met deze termijn. Van belang is ook dat Consument volgens zijn eigen stellingen is bijgestaan door een advocaat. Uit de stellingen van Consument leidt de Commissie af dat deze advocaat geruime tijd vóór het verstrijken van de termijn is ingeschakeld. Verder is niet gebleken dat Aangeslotene uitlatingen heeft gedaan waaruit Consument of zijn advocaat heeft mogen afleiden dat partijen zonder meer tot een schikking zouden komen. In een dergelijk geval mag van een consument, in ieder geval als hij wordt bijgestaan door een advocaat, worden verwacht dat hij maatregelen neemt om te voorkomen dat de termijn ongebruikt verstrijkt. Consument of zijn advocaat had dit kunnen doen door, voorafgaand aan of tegelijk met het schikkingsvoorstel, een verzoek tot geschilbeslechting bij de Commissie in te dienen, desnoods heel beknopt of op later aan te voeren gronden.

Gelet op deze omstandigheden is naar het oordeel van de Commissie niet gebleken dat de termijnoverschrijding niet aan Consument kan worden verweten. Dit betekent dat de

uitzondering van artikel 10.2 Reglement zich hier niet voordoet, zodat Consument niet ontvankelijk zal worden verklaard.

Zie andere voorbeelden in voetnoot²⁰⁴.

7.4.2 Later bekend zijn met/bewust zijn van

Het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (2010) kent het art. 10, lid 1, sub a:

De Geschillencommissie kan een verzoek tot Geschilbeslechting niet behandelen indien:

- a. meer dan een jaar is verstreken tussen het tijdstip waarop de Consument van de feiten waarop het Geschil betrekking heeft kennis heeft genomen of redelijkerwijs kennis had kunnen nemen en het tijdstip waarop de Klacht aan de Aangeslotene is voorgelegd tegen wie het verzoek tot geschilbeslechting zich richt; of

Dit artikel is een voortzetting van het artikel uit de DSI-Reglementen. In de meest zuivere toepassing ervan zal de Geschillencommissie eerst na het nodige analysewerk kunnen concluderen, dat een Consument niet bekend was met, of zich niet bewust was van eigenschappen van een product, of van marktomstandigheden in relatie tot een specifiek product waardoor schade heeft kunnen ontstaan. Een beroep van Aangeslotene op de niet-ontvankelijkheid van Consument zal in die gevallen niet slagen. Een voorbeeld is **GFD 12.311/5 november 2012**. Aangeslotene doet een beroep op niet-ontvankelijkheid van Consument, omdat de klacht te laat is ingediend. De Commissie:

De Commissie stelt vast dat de moeder van Consument, ten behoeve van wie Aangeslotene het bewind heeft gevoerd, niet heeft geklaagd over de in rekening gebrachte bedragen. Zij heeft het jaarverslag 2003 in september 2004 (zelfs) voor akkoord ondertekend en daarmee ingestemd met het gevoerde bewind over dat jaar, inclusief de in rekening gebrachte kosten. Na haar overlijden heeft Consument onderzoek verricht en is hij tot de conclusie gekomen dat Aangeslotene onredelijk hoge kosten in rekening heeft gebracht. De Commissie acht het aannemelijk dat de moeder van Consument zich niet bewust was van de feiten waarover Consument thans klaagt, zodat zij het verweer van Aangeslotene dat Consument de klacht te laat heeft ingediend en hij derhalve niet-ontvankelijk moet worden geacht, passeert.

De Commissie voegt daar echter aan toe:

Consument heeft zijn vordering beperkt tot de periode van 2001 tot en met 2008. Gelet op de verleende décharge van de moeder van Consument in september 2004, accepteert de Commissie (wél) het verweer van Aangeslotene dat Consument niet-ontvankelijk moet worden geacht wat betreft de periode van voor september 2004.

²⁰⁴ **GFD 12.346/20 december 2012**, **GFD 12.314/6 november 2012** (De Commissie bevestigt het eerder door het Klachtinstituut Financiële Dienstverlening ingenomen standpunt, dat de klacht niet in behandeling kan worden genomen wegens termijnoverschrijding. Een standpunt waartegen de Klager bezwaar maakt).

De Geschillencommissie laat zich niet uit over dit verschil in doorwerking van ‘het zich niet bewust zijn’. Enerzijds acht zij het aannemelijk, dat de moeder van de Consument zich van de feiten niet bewust was en is zij hiermee van oordeel, dat de Consument ontvankelijk is in zijn klacht. Anderzijds accepteert zij wel het verweer van Aangeslotene dat de periode waarover wordt geklaagd, moet worden ingeperkt in verband met de décharge-verlening door de moeder van de Consument op moment x. Het is echter evenzeer aannemelijk, dat de moeder van de Consument zich ook niet bewust is geweest van de feiten op het moment van décharge-verlening. Het ligt hier eerder voor de hand, dat de Commissie hetzij stilzwijgend van mening is, dat ‘het zich niet bewust zijn’ een décharge-verlening niet opzij kan zetten, hetzij stilzwijgend tot het oordeel is gekomen dat de feiten in een te ver verleden liggen.

De ‘later bekend/later bewust’-argumentatie is een uiterst beproefd middel voor een Commissie om na het nodige spitwerk tot een gefundeerd oordeel te kunnen komen over de ontvankelijkheid van een klager in zijn klacht. Dat geldt voor de Klachtencommissie DSI, maar ook voor de Geschillencommissie bij het Kifid. Het geldt bovendien in de situaties waarin een verweerder een beroep doet op de overschrijding van een reglementaire termijn, alsmede de situaties waarin een verweerder een beroep doet op de wettelijke verjaringstermijnen, of op rechtsverwerking ex art. 6:89 BW. Het ‘later bekend/later bewust’-argument is daarom zeer aanwezig in de separate besprekingen van deze beide onderwerpen²⁰⁵.

Het is echter onvermijdelijk, dat uitspraken onder verschillende onderwerpen worden genoemd, of worden behandeld.

Zie voor de overige uitspraken voetnoot²⁰⁶.

7.4.3 Bijzondere zaken

Bijzonderheden - vooral in relatie tot de factor tijd - blijken uit de volgende twee uitspraken. In de eerste plaats **GFD 11.174/15 juli 2011**. Klager dient een klacht in bij Aangeslotene en de laatste maakt daarop zijn standpunt bekend. Klager verzoekt daarna de Aangeslotene meermaals om de kwestie nog eens in onderzoek te nemen. Het gevolg hiervan is, dat *lopende*

²⁰⁵ Zie Hoofdstuk 7.4.4 (verjaring) en 7.4.6 (art. 6:89 BW) hierna.

²⁰⁶ **GFD 12.52/16 februari 2012** (Consument eerst later bekend met onverhandelbaarheid van effecten en de daaruit voortvloeiende schade); **GFD 12.80/12 maart 2012** ([...] *dat van een product als het onderhavige in het algemeen eerst duidelijk wordt dat het een bepaalde mate van risico in zich draagt nadat een bepaalde situatie zich heeft voorgedaan* [hier: de financiële crisis]; **GFD 12.99/26 maart 2012** (Consument heeft eerst op moment x concrete redenen gevonden zich te beklagen); **GFD 12.125/18 april 2012** (Consument heeft in, of na jaar x begrepen, dat zijn portefeuille een risico in zich droeg, zoals dat zich toentertijd heeft gemanifesteerd); **GFD 12.132/24 april 2012** (Consument is eerst na de berichtgeving over het passeren van een coupon bekend geworden met het feit dat de mogelijkheid en daarmee het risico daartoe bestond); **GFD 12.198/4 juli 2012** (*Het moet er dan ook voor gehouden worden dat Consument, ook toen hem de risico's volledig bekend waren, steeds willens en wetens ervoor heeft gekozen om tegenover de mogelijk met de strategie te behalen (koers)winsten de daaraan verbonden risico's te blijven lopen*).

termijnen steeds zijn opgeschoven. De Aangeslotene doet een beroep op de niet-ontvankelijkheid van de Klager. De Commissie verwerpt dit verweer:

Indien dit niet de bedoeling was van Aangeslotene, had het op haar weg gelegen in niet mis te verstane bewoordingen aan Consument mee te delen dat haar (eerder geformuleerde) standpunt definitief was en af te zien van heropening van haar onderzoek.

Het is in deze zaak van belang - zonder dat de Commissie zich hierover uitlaat - dat de klager zijn klacht na het ontstaan ervan tijdig aan de Aangeslotene heeft voorgelegd. Het is aan de Aangeslotene om helder te zijn in haar communicatie richting de Consument over het al dan niet *definitieve karakter van haar reactie op de klacht*. Zij had onder omstandigheden af kunnen zien van het heropenen van het onderzoek.

In de tweede plaats **GFD 11.328/17 november 2011**. De Geschillencommissie oordeelt op basis van haar reconstructie, dat de Consument in zijn oorspronkelijk klacht niet bedoeld heeft te klagen over een spaarpolis, maar over een effectenleaseproduct. Aangeslotene heeft steken laten vallen in zijn communicatie richting de Consument. De Commissie is van oordeel:

[...] dat Aangeslotene, die, naar de Commissie uit de aan haar voorgelegde zaken bekend is, een stroom aan vergelijkbare klachten heeft ontvangen, dit had kunnen begrijpen c.q. had kunnen afleiden uit de klachtbrief.

Het verwijt van Aangeslotene dat de Consument met zijn klacht een relevante termijn heeft overschreden door te lang stil te blijven zitten, is in de ogen van de Commissie een gevolg van de wijze waarop de Aangeslotene op de klacht heeft gereageerd. De Commissie rekent in deze zaak het de Aangeslotene zwaar aan, dat hij zo *onzorgvuldig communiceert* met de Consument. In de tweede plaats schroomt zij niet *zaken in haar oordeel mee te nemen die haar door haar werkzaamheden bekend zijn*. Zie het onderstreepte deel in het citaat.

Overige uitspraken volgen in noot²⁰⁷.

²⁰⁷ **GFD 10.20/8 februari 2010** (Oordeel Ombudsman heeft de Consument eerst op moment x bereikt, gelet op specifieke omstandigheden die ter zitting zijn gebleken); **GFD 10.122/1 juli 2010** (Consument heeft een voor rekening van het Klachtinstituut blijvende mededeling gekregen dat zijn geschil nog als tijdig ingediend zou worden beschouwd. De termijnoverschrijding is de Consument niet toe te rekenen); **GFD 11.227/23 september 2011** (Heeft de Consument, of zijn gemachtigde binnen drie maanden na de verzenddatum van het oordeel van de Ombudsman zijn klacht verzonden aan de Geschillencommissie? De Commissie doet een poging tot reconstructie en stelt: *[...] dat een en ander, gezien het laagdrempelige karakter van de procedure, in dit geval niet ten koste mag gaan van Consument*. En: *Overigens vereist artikel 11.1 van het Reglement niet dat ook het formulier binnen drie maanden nadat het oordeel van de Ombudsman aan Consument ter kennis was gebracht, aan de Commissie wordt voorgelegd*); **GFD 11.303/8 november 2011** (Aangeslotene doet een beroep op termijnoverschrijding ex art. 10, lid 1, sub a en e, alsmede op rechtsverwerking ex art. 6:89 BW. De Commissie verwerpt het verweer van Aangeslotene:

- de feiten liggen *niet* te ver in het verleden;
- Consument heeft tijdig geklaagd.

Bovendien:

- *de Commissie is op grond van de informatie in staat zich een oordeel te vormen;*
- *Aangeslotene is niet in zijn procesgang geschaad.*

7.4.4 Verjaring

Het mag een uitzondering heten, indien een verweerder met een beroep op *verjaring* de niet-ontvankelijkheid inroept van een Consument in zijn klacht. Dat feit zal - als in de situatie van art. 6:89 BW - vrijwel zeker correleren met de *reglementaire* eis dat de feiten waarop een geschil ziet niet in een te verleden mogen liggen. Deze eis maakt tot en met het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (2010) onderdeel uit van de reglementen. In die gevallen waarin een beroep op verjaring wordt gedaan, zal de behandeling van dit beroep het vaak als het ware moeten afleggen tegen deze eis, omdat de Commissie kennelijk hiermee voldoende in huis heeft aan juridisch instrumentarium om tot een afgewogen oordeel te kunnen komen. Met het verdwijnen van de eis uit de reglementen - vergelijk in dit verband het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2011) - begint het leerstuk verjaring in de uitspraken van de Geschillencommissie aan een voorzichtige opleving. Een gegeven is, dat de Geschillencommissie in veel gevallen waarin sprake is van de overgang van Oud naar Nieuw Reglement nadrukkelijk wijst op het belangrijke onderscheid tussen het artikel uit het Reglement en het civielrechtelijke artikel 3:310 BW. Een voorbeeld is **GFD 14.346/25 september 2014**:

4.7. Het argument van Consument dat hij stuitingsbrieven heeft gestuurd en daarmee tijdig heeft geklaagd gaat niet op, nu stuiting slechts ziet op de verjaring ingevolge artikel 3:306 BW e.v. en niet op de in het Reglement van de Commissie opgenomen (niet) Ontvankelijkheidsgronden.

De uitspraken waarin verjaring op enigerlei wijze een rol speelt, zijn schaars te noemen. Er wordt door een verweerder weliswaar een beroep gedaan op verjaring, maar de Geschillencommissie behandelt dit specifieke beroep niet, omdat zij op andere gronden al tot een oordeel is gekomen. In **GFD 12.228/6 augustus 2012** bijvoorbeeld wordt het oordeel van de Commissie gegeven in het kader van de feiten die te zeer in het verleden liggen²⁰⁸. Aangeslotene doet een beroep op verjaring dan wel op art. 6:89 BW, dat voorschrijft, dat een klacht *binnen bekwame tijd* kenbaar wordt gemaakt. In een resumé stelt Aangeslotene nog eens:

Tevens is de klacht te laat ingediend c.q. is de vordering verjaard; er werd al vanaf 1990 belegd en eerst in 2010 wordt een klacht ingediend.

Een zelfde redenering volgt in **GFD 11.236/27 september 2011** waar Aangeslotene een beroep doet op art. 10, lid 1, sub e Reglement en art. 6:89 BW); **GFD 11.327/17 november 2011** (Beroep van de Consument op art. 10, lid 2. Consument heeft zich beklaagd vrijwel direct na het moment van bekend worden met het verlies. Consument is in gesprek gebleven met Aangeslotene om een oplossing te bereiken. *Vertraging in correspondentie*, omdat verweerder brieven bleef sturen naar het oude adres van de Consument).

²⁰⁸ De Geschillencommissie komt *niet* tot een oordeel over verjaring in **GFD 09.110/19 november 2009** (oordeel in kader art. 10, lid 1, sub e Reglement (2010)); **GFD 10.72/15 april 2010** (Onjuist standpunt Consument. Commissie komt niet toe aan oordeel over verjaring); **GFD 12.186/20 juni 2012** (Commissie komt niet toe aan een oordeel over een vordering die mogelijk verjaard is: de Aangeslotene is bevoegd de door de Consument gevorderde schadevergoeding ex art. 6:131 BW te verrekenen met een mogelijk verjaarde vordering van de Aangeslotene op de Consument uit hoofde van een kredietovereenkomst).

De Commissie oordeelt als volgt:

Door Consument is onvoldoende aangetoond dat Aangeslotene Consument niet had mogen adviseren, nog los van de vraag of hiervan überhaupt sprake is geweest, om te gaan beleggen, nu (de persoon van) Consument daartoe niet geschikt zou zijn, aangezien de feiten te zeer in het verleden liggen. Zo is immers niet vast komen te staan, noch valt dit door het tijdsverloop nog te reconstrueren, dat Consument bij aanvang van de beleggingsrelatie heeft aangegeven geen verliezen te willen lijden, hetgeen mee zou brengen dat beleggen voor Consument geen geschikte vorm zou zijn. Aangeslotene heeft deze stelling daartoe van Consument gemotiveerd betwist en tevens is van belang dat Aangeslotene, nu de wettelijke bewaartermijn van 7 jaar reeds is verstreken, dienaangaande geen stukken meer in haar administratie heeft en een langer aanhouden van de stukken ook niet op andere gronden van haar gevegd kan worden.

De vraag blijft, waarom de Commissie haar oordeel nu niet plaatst in de sleutel van verjaring, maar in die van art. 10, lid 1, sub e Reglement (2010): zij wijst erop, dat de feiten te zeer in het verleden liggen. Daarentegen gaat de Commissie wel in op het beroep van Aangeslotene op art. 6:89 BW²⁰⁹.

In de overige uitspraken volgt steeds een uitvoerige feitenanalyse en -behandeling die zich concentreren op het bepalen van het moment waarop een termijn begint te lopen enerzijds en anderzijds op de mogelijkheid van *stuiting* van een termijn. Cruciaal is in voorkomende gevallen het moment waarop de Consument *eerst bekend is geraakt met de feiten*: de gevolgen na het manifesteren van de financiële crisis, het lijden van schade en van forse verliezen. De Consument zou ook uit berichtgeving, of uit het koersverloop van zijn effecten hebben kunnen afleiden, dat hij tegen een aanzienlijk verlies zou kunnen aanlopen. Een andere optie is bovendien het moment waarop de Consument bekend werd met én zijn schade én de mogelijkheid de Aangeslotene voor deze schade aansprakelijk te stellen²¹⁰. Een voorbeeld van het ‘bekend zijn met’ is **GFD 12.306/31 oktober 2012**²¹¹. In deze uitspraak honoreert de Commissie het beroep van Aangeslotene op verjaring ex art. 3:310, lid 1 BW:

De Commissie overweegt met betrekking tot dit primaire verweer van Aangeslotene als volgt. Op grond van artikel 3:310 lid 1 BW verjaart een rechtsovereenkomst tot vergoeding van schade door verloop van vijf jaren na de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de aansprakelijke persoon bekend is geworden. De Commissie is van oordeel dat het Consument uit het beleggingsvoorstel duidelijk had moeten zijn dat hij geen gewone obligaties kocht. Ook uit het feit dat enige tijd na aankoop van de reverse exchangeables - zoals Consument ter zitting ook heeft erkend - omzettingen van obligaties in aandelen hebben plaatsgevonden had het Consument duidelijk moeten zijn dat de reverse exchangeables geen

²⁰⁹ Zie hoofdstuk 7.4.6, p. 178 e.v.

²¹⁰ Zie **GFD 14.7, 8, 9, 10 en 11/7 januari 2014**.

²¹¹ Vergelijk tevens **GFD 12.235/14 augustus 2012; GFD 13.261/27 augustus 2013; GFD 14.417/25 november 2014; GFD 14.416/25 november 2014; GFD 14.305/25 augustus 2014** (zie een separate behandeling van deze uitspraak in het kader van art. 6:89 BW in hoofdstuk 9.6, p. 204 e.v.); **GFD 15.131/29 april 2015; GFD 15.105/27 maart 2015; GFD 15.56/20 februari 2015; GFD 15.34/30 januari 2015; GFD 15.29/23 januari 2015**.

gewone obligaties waren. Tussen partijen staat vast dat alle producten waarover Consument zich beklagt zich op 31 december 2004 niet meer in de portefeuille van Consument bevonden, maar dat Consument ze toen reeds had verkocht. Dat brengt naar het oordeel van de Commissie mee dat Consument in ieder geval op dat moment (31 december 2004) - en dus niet, zoals Consument stelt, eerst nadat hij advies van een extern deskundige had ingewonnen - bekend was met de schade en de daarvoor (mogelijk) aansprakelijke (rechts-)persoon en dat de op zijn vordering tot schadevergoeding toepasselijke verjaringstermijn ook toen (althans een dag later) is gaan lopen.

Niet gesteld of gebleken is dat de verjaringstermijn door Consument is gestuit voordat hij er op 11 januari 2011 toe overging zich bij Aangeslotene te beklagen over de advisering in de periode van medio 2000 tot en met februari 2004. Dat betekent dat toen Consument zijn klacht bij Aangeslotene heeft geuit (11 januari 2011) meer dan vijf jaren waren verstreken vanaf het moment waarop hij zowel met de schade als met de aansprakelijke persoon bekend was geworden en de vordering van Consument dus was verjaard. Ook overigens zijn geen omstandigheden gesteld of gebleken die zouden meebrengen dat het beroep van Aangeslotene op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

Tot slot volstaat de Geschillencommissie - geconfronteerd met de stelling van de Aangeslotene, dat de vordering van de Consument is verjaard - in een enkel geval met een verwijzing naar hetgeen de Ombudsman Financiële Dienstverlening reeds heeft overwogen op dit punt. Zie **GFD 15.88/17 maart 2015**.

7.4.5 Geen reactie op het beroep van Aangeslotene

Aangeslotene stelt in **GFD 11.244/10 oktober 2011**:

Bovendien is Consument niet-ontvankelijk in deze klacht. De Lehman Brothers obligaties werden gekocht in 2005. Pas in 2008 heeft Consument geprotesteerd tegen deze aankoop;

De Commissie geeft geen oordeel over de mogelijke niet-ontvankelijkheid van klager in zijn klacht²¹².

7.4.6 Art. 6:89 BW

Een beroep op rechtsverwerking ex art. 6:89 BW wordt door een Aangeslotene meestal gedaan in combinatie met een beroep op de Algemene Voorwaarden van Aangeslotene, op verjaring, of op art. 10, lid 1 Reglement. Wat daarbij vooral opvalt, is het feit dat art. 6:89 BW lijkt te correleren met de reglementaire eis van art. 10, lid 1, sub e Reglement. Dat wil in dit verband zeggen, dat een beroep van een Aangeslotene op art. 6:89 BW in de oordelen van de Geschillencommissie zich geheel of gedeeltelijk lijkt op te lossen in de omstandigheid, dat de

²¹² Zie tevens de identieke uitspraak **GFD 11.255/10 oktober 2011**. Zie ook de uitspraken in Hoofdstuk 7.4.6 waarin de Geschillencommissie niet ingaat op een beroep van Aangeslotene op art. 6:89 BW.

feiten in een te ver verleden liggen²¹³. Een uitzonderlijk voorbeeld is **GFD 12.228/6 augustus 2012**. In deze casus doet Aangeslotene een beroep op verjaring en op art. 6:89 BW. De Commissie behandelt de klacht en oordeelt, dat feiten te ver in het verleden liggen. Zaken zijn niet vast komen te staan en reconstructie is door het tijdsverloop niet mogelijk. Daarna gaat de Commissie als volgt verder:

Ten overvloede overweegt de Commissie dat dit klachtonderdeel aangaande, kort gezegd, het aangaan van de (beleggings)relatie in 1990, gelet op het bepaalde in artikel 6:89 BW dat meebrengt dat een klacht binnen bekwame tijd dient te worden voorgelegd, in een veel te laat stadium aan de Aangeslotene is voorgelegd.

Het spreekt voor zich, dat het doek reeds was gevallen in het kader van de behandeling van dit klachtonderdeel: de Commissie had aangegeven, dat de feiten in een te ver verleden spelen. Vandaar de gekozen woorden Ten overvloede. Toch is het een bijzonderheid, omdat het niet heel vaak voorkomt, dat de Geschillencommissie art. 6:89 BW in haar overwegingen letterlijk noemt, laat staan behandelt.

In lijn met deze constatering laat zich voorspellen, dat het ‘bekend zijn/bewust zijn’-argument tenminste ook in de uitspraken waarin art. 6:89 BW een rol speelt, zal opduiken. Dat blijkt het geval te zijn. Zie bijvoorbeeld **GFD 12.132/24 maart 2012**. De Aangeslotene doet een beroep op art. 10, lid 1, sub a en e en op art. 6:89 BW. De Commissie overweegt, dat het aannemelijk is, dat Consument pas later bekend is geworden met de feiten en dat de klacht niet tardief is²¹⁴. Het zelfde argument (de Geschillencommissie zal dit het *gewaarwordingsmoment* noemen) duikt op in de formulering van het uitgangspunt, dat de Geschillencommissie hanteert in *effectenleasezaken* over de toepassing van termijnen. De Commissie komt tot de volgende formule:

*dat een consument in elk geval binnen bekwame tijd na ontvangst van de eindafrekening, zijnde het moment waarop hij zich bewust moet zijn geworden van de gevolgen van de overeenkomst (het ‘gewaarwordingsmoment’), zijn klacht aan de betrokken financieel dienstverlener dient voor te leggen. Daarbij heeft de Commissie bepaald dat een consument in ieder geval binnen een jaar na afloop van de overeenkomst dient te hebben geklaagd. (**GFD 13.186/13 juni 2013**)²¹⁵.*

Het zal niet verbazen, dat dit citaat juist hier wordt genoemd in een paragraaf over art. 6:89 BW, omdat los van de nadere bepaling van de relevante termijn van een jaar en het gewaarwordingsmoment de Consument geacht wordt zijn klacht aan de Aangeslotene voor te leggen binnen bekwame tijd, het tijdselement dat is ontleend aan art. 6:89 BW.

²¹³ Zie bijvoorbeeld de uitspraken: **GFD 11.59/24 maart 2011**, **GFD 11.236/27 september 2011**, **GFD 11.303/8 november 2011**, **GFD 12.228/6 augustus 2012**.

²¹⁴ Zie tevens **GFD 12.125/18 april 2012**; **GFD 12.235/14 augustus 2012** en **GFD 14.416/25 november 2014** en **GFD 14.417** van dezelfde datum.

²¹⁵ Zie ook de volgende uitspraken: **GFD 14.154/1 april 2014**; **GFD 14.346/25 september 2014** en **GFD 14.347/25 september 2014**. In deze uitspraken wordt verwezen naar de uitvoerige behandeling in **GFD 13.94/28 maart 2013** van de termijnen die van toepassing zijn in de Reglementen van het Kifid en in het Reglement Klachtencommissie DSI.

Zie voor de behandeling van overige uitspraken in het kader van rechtsverwerking Hoofdstuk 9.

7.4.7 Art. 10, lid 2 Reglement (2010)

Zie de uitspraken **GFD 11.327/17 november 2011** en **GFD 12.2/15 februari 2012**. Beide uitspraken zijn hiervoor reeds aangehaald, of besproken. Het is opvallend, dat er zo zelden een beroep wordt gedaan op art. 10, lid 2 Reglement (2010). Consument doet in **GFD 11.327/17 november 2011** zelf een beroep op het artikel. In **GFD 12.2/15 februari 2012** doet de Commissie ambtshalve onderzoek naar de mogelijkheid dat Consument geen verwijt is te maken van een termijnoverschrijding.

8. Welke onderwerpen wel, welke niet

8.1 Inleiding

Over welke onderwerpen laat de Commissie haar licht schijnen en over welke onderwerpen niet? Of: wanneer is een Commissie bevoegd een klacht in behandeling te nemen en wanneer is zij onbevoegd dit te doen, gegeven de inhoud van de klacht die aan de Commissie wordt voorgelegd?

De beantwoording van deze vraag lijkt van het type appeltje-eitje: de regelgeving geeft immers vrijwel zonder uitzondering helder aan waar de bevoegdheidsgrenzen zijn getrokken. Zo wordt in art. 1 van het Reglement betreffende de Klachtencommissie Effectenbedrijf de Klachtencommissie gedefinieerd als de Klachtencommissie Effectenbedrijf. Hetzelfde geldt voor het Reglement betreffende de Klachtencommissie Optiebeurs, waar in art. 1 de Klachtencommissie wordt gedefinieerd als de Klachtencommissie Optiebeurs. Daarmee lijkt het speelveld duidelijk bepaald te zijn voor zowel de klager, de verweerder, als voor de Commissie zelf.

Vreemd genoeg lijkt deze helderheid een schijnhelderheid te zijn, gezien de vele uitspraken, waarin een verweerder een beroep doet op de onbevoegdheid van de Commissie een klacht - gegeven het onderhavige kader - in behandeling te nemen. Dit neemt nog toe met de komst van het Reglement Klachtencommissie DSI. In dit Reglement wordt in art. 1 bij de definitie van het begrip belanghebbende geopteerd voor het begrip effectendienstverlening. Dit begrip wordt echter niet nader omschreven, laat staan gedefinieerd. Wel volgt in een Toelichting het volgende:

Het begrip 'effectendienstverlening' als genoemd in artikel 5, eerste lid, vervult een belangrijke rol bij de afbakening van de competentie van de Klachtencommissie. Dit begrip is in het reglement niet nader omschreven; het wordt aan de Klachtencommissie overgelaten om hieraan nadere invulling te geven. [...].

Effectendienstverlening is hiermee een open norm, een richtsnoer voor de Commissie die een zelfstandige bevoegdheid heeft gekregen om te bepalen waar zij haar piketpaaltjes zal slaan. Maar kennelijk heeft deze meer open norm voor de partijen in de markt en wellicht ook voor de Commissie zelf niet naar volle tevredenheid gewerkt, mede gelet op het aantal uitspraken waarin het onderwerp dat hier aan de orde is, speelt. In het Reglement Klachtencommissie DSI (2006) wordt namelijk een wijziging doorgevoerd. In de definitie van belanghebbende in art. 1 van dit Reglement gaat het over:

[...] dienstverlening ten aanzien van financiële producten die voldoende verband houden met beleggen [...].

De regelgever moet haast wel de gedachte hebben gehad hiermee meer concrete handvatten te hebben gegeven ten aanzien van de vraag naar de bevoegdheid, of de onbevoegdheid van de Commissie om haar oordeel te geven in een zaak. De regelgever geeft immers geen nadere uiteenzetting van haar nieuwe definitie in een Toelichting die met het oog op andere vraagstukken dan nog steeds een onderdeel vormt van het Reglement.

Met de introductie van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2010) wordt opnieuw uit een ander vaatje getapt. Op grond van art. 6, lid 1 kan iedere Consument Schriftelijk een Geschil aanhangig maken. Op grond van de Begripsbepalingen ex art. 1 is een Consument:

De afnemer van een betaaldienst, financiële dienst of elke andere bij een overeenkomst betreffende een financieel product of financiële dienstverlening middellijk of onmiddellijk belanghebbende, [...].

en een Geschil:

Elke blijk van onvrede inzake betaaldiensten, financiële producten of financiële dienstverlening, [...].

Met de introductie van dit Reglement zijn een aantal zaken onderwerp geworden van geschilbeslechting door de Commissie. Dit hangt samen met het feit dat het begrip *Financiële Dienst* verwijst naar het begrip zoals het is gedefinieerd in de Wet op het Financieel Toezicht (Wft)²¹⁶. Een voorbeeld is kredieten (en hypotheke), betaalrekeningen inclusief de hieraan gekoppelde faciliteiten en fondsbeheer. Geen financieel product is de spaarrekening inclusief faciliteiten, omdat dit ‘product’ onder de definitie is gebracht van het begrip financieel instrument²¹⁷. Het Reglement Kifid (2011) omarmt echter ook de Financiële Dienst, indien deze wordt verleend ten aanzien van een financieel instrument. Om deze reden zal de spaarrekening toch onderwerp kunnen zijn van behandeling door de Geschillencommissie.

Het Reglement is in zijn aard ruim van opzet, hoewel voorzichtigheid is geboden. Het begrip Financiële Dienst ex art. 1 verwijst direct naar de Wet op het financieel toezicht (Wft), maar in de zin van deze wet is bijvoorbeeld bewaarneming geen Financiële Dienst (en het is evenmin een betaaldienst, of een financieel product) hetgeen reeds heeft betekend, dat de Geschillencommissie een Consument met een klacht over bewaarneming niet-ontvankelijk heeft moeten verklaren in deze klacht²¹⁸.

De Reglementen Kifid (2011) en (2014) kennen op hun beurt verruimingen van het bevoegdheidsbereik van de Geschillencommissie. In een aanzienlijk gewijzigde redactie wordt onder het begrip Financiële Dienst verstaan:

- Een betaaldienst als bedoeld in de Wft;
- Een financiële dienst als bedoeld in de Wft, ook indien deze wordt verleend ten aanzien van een financieel instrument²¹⁹ of van een overeenkomst van levensverzekering met pensioenclausule;

²¹⁶ Het begrip financieel product wordt in art. 1 Reglement Kifid (2010) niet nader aangeduid. Wel speelt het een rol via het begrip Financiële Dienst ex art. 1.1 Wft. Dat betekent, dat in theorie het begrip financieel product een ruimere betekenis zou kunnen hebben dan in de Wft nu het apart wordt genoemd onder het begrip Geschil.

²¹⁷ Zesde nota van wijziging (Totstandkomingswet). Kamerstukken II, 2005-2006, 29708, nr. 41.

²¹⁸ Zie **GFD 11.294/25 oktober 2011**. Niet ter discussie staat kennelijk de bevoegdheid van de Commissie.

²¹⁹ In art. 1.1 Wft wordt het begrip *financiële dienst* sub b. gedefinieerd als *het adviseren over andere financiële producten dan financiële instrumenten*. Los van de definitie van het begrip *adviseren*, is een *financieel*

- Een andere financiële dienst die krachtens de tussen Aangeslotene en een Consument geldende overeenkomst(en) aan Kifid kan worden voorgelegd.

Dat betekent, dat een onderwerp als bewaarneming onder omstandigheden onder het bereik van de bevoegdheid van de Geschillencommissie zal kunnen vallen. Dat is in dat geval dan wel afhankelijk van hetgeen tussen partijen is overeengekomen.

Een tweede verruiming - die in het Reglement Kifid (2014) - voegt aan de derde bullit hierboven nog toe:

- [...], of waarvoor een Aangeslotene een Consument naar KIFID heeft verwezen.

In de Toelichting op dit punt wordt de aanvulling als volgt verduidelijkt:

Het slot van de c-grond is een uitbreiding ten opzichte van het huidige reglement. Als een aangeslotene tegen een consument zegt dat deze met een klacht bij Kifid terecht kan, moet deze daarop niet kunnen terugkomen door achteraf te stellen dat het niet om een financiële dienst gaat. Het technische begrip 'financiële dienst' is voor consumenten niet duidelijk.

Tenslotte de Richtlijn 2013/11/EU. Een ADR-entiteit buigt zich over geschillen met betrekking tot contractuele verbintenissen uit verkoop- en dienstenovereenkomsten. Deze overeenkomsten worden nader gedefinieerd in art. 4, lid 1, sub c en d Richtlijn:

sub c

verkoopovereenkomst: iedere overeenkomst waarbij de ondernemer de eigendom van goederen aan de consument overdraagt of zich ertoe verbindt deze over te dragen en de consumenten de prijs daarvan betaalt of zich ertoe verbindt de prijs daarvan te betalen, met inbegrip van elke overeenkomst die zowel goederen als diensten betreft;

sub d

dienstenovereenkomst: iedere andere overeenkomst dan een verkoopovereenkomst waarbij de ondernemer aan de consument een dienst levert of zich ertoe verbindt een dienst te leveren en de consument de prijs daarvan betaalt of zich ertoe verbindt de prijs daarvan te betalen.

De twee overeenkomsten zijn zeer ruim geformuleerd. Bovendien acht de opsteller van de Richtlijn in het kader van Transparantie (art. 7) het noodzakelijk de Lidstaten te verplichten er zorg voor te dragen, dat de ADR-entiteit informatie verstrekt over haar bevoegdheid. Dat wil zeggen, dat zij informatie biedt over de geschillen die zij in behandeling zal kunnen nemen.

In de Conclusies volgen de bevindingen waarin alle lijnen binnen het onderhavige thema worden samengenomen. Dit bevordert de inzichtelijkheid, gegeven de enorme wir-war van onderwerpen en deelonderwerpen die spelen en gegeven bovendien de reglementen die sterk

instrument een financieel product (zie de definitie van het begrip in art. 1.1 Wft, onder *financieel product* sub d.). Het is om deze reden, dat het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (KIFID) (2011) een *financieel instrument* nadrukkelijk onder het begrip financiële dienst brengt.

aan verandering onderhevig zijn. Het onderliggende materiaal zal integraal worden opgenomen in voetnoot ²²⁰.

²²⁰ **Uitspraken KCE, KCO en KCB**

In **KCE 84.6/19 april 1984** betoogt verweerder, dat de klacht betrekking heeft op het *bewaarbedrijf* en om die reden niet de Klachtencommissie, maar de Nederlandse Bankvereniging de juiste instantie is om deze klacht in behandeling te nemen. De Commissie:

Wat het door het bedrijfslid opgeworpen verweer over de bevoegdheid van de Klachtencommissie Effectenbedrijf betreft, overweegt de Commissie het volgende. De Klachtencommissie is opgericht als Klachtencommissie voor het effectenbedrijf (artikel 42.a. van de Statuten van de Vereniging voor de Effectenhandel jo. artikel 1 van het Reglement betreffende de Klachtencommissie Effectenbedrijf). Tot het effectenbedrijf behoren het in bewaring nemen van effecten en de uitlevering daarvan. Indien - zoals in het onderhavige geval - over die afwikkeling een klacht wordt ingediend, betreft dat "een handelen of nalaten van een Bedrijfslid en/of een Beurslid als zodanig" in de zin van artikel 4 van het Reglement. De Klachtencommissie is dan ook bevoegd de klacht in behandeling te nemen.

Verweerder vraagt zich in **KCE 85.2/7 februari 1985** af, of de Klachtencommissie bevoegd is te oordelen over *kosten* die niet samenhangen met effectentransacties en het Lid in dit verband niet heeft gehandeld in de hoedanigheid van effectenhandelaar. Het Lid wijst er op, dat de kosten zijn gemaakt en aan klager in rekening zijn gebracht voor een onderzoek dat op verzoek van klager is ingesteld. Verweerder acht het redelijk de kosten aan klager door te berekenen nu ook klager de werkzaamheden gekwalificeerd heeft als werkzaamheden die buiten de normale verhoudingen vallen. De Commissie:

De door het lid opgeworpen vraag of de Commissie bevoegd is te oordelen over de aan klaagster in rekening gebrachte kosten voor een door het lid ingesteld onderzoek wordt bevestigend beantwoord. Dit onderdeel van de klacht betreft een handelen van een bedrijfslid als zodanig, in de zin van artikel 4 van het Reglement.

In **KCE 85.8/19 november 1985** vraagt verweerder zich af, of de Commissie wel bevoegd is de klacht in behandeling te nemen, omdat:

- ✓ Het in deze zaak gaat om fondsen die niet *aan de Amsterdamse beurs worden verhandeld*;
- ✓ Het geschil niet gaat over in rekening gebrachte provisie.

De Commissie:

Wat betreft de vraag van het lid of de Commissie bevoegd is om van de klacht kennis te nemen, merkt de Commissie op dat artikel 4 van het Reglement, inhoudende dat een ieder die meent dat hij door een handelen of nalaten van een bedrijfslid als zodanig direct in zijn belang is getroffen, een klacht bij de Klachtencommissie Effectenbedrijf kan indienen, geen beperking tot op de Amsterdamse Effectenbeurs verhandelde effecten bevat. De Commissie is derhalve bevoegd de klacht in behandeling te nemen.

(Zie tevens **KCB 98.90/8 oktober 1998**. Hier stelt Verweerder, dat de Commissie niet bevoegd is, omdat:

- ✓ Het de vraag is, of het geschil beheerst wordt door de regelgeving van de AEX, in het bijzonder i.v.m. het ontbreken van een relatie tussen klager en het lid;
- ✓ Het product niet *genoteerd is aan de Amsterdamse Effectenbeurs*;
- ✓ Verweerder geen Toegelaten Instelling is als bedoeld in het Reglement.

De Commissie:

De Commissie is van oordeel dat het door verweerder in casu aangeboden product in de zin van de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (art. 1, eerste lid, aanhef en onder a) als een effect dient te worden aangemerkt. De klacht richt zich voorts tegen een Toegelaten Instelling, zodat de Commissie krachtens artikel 4 van haar Reglement bevoegd is van de klacht kennis te nemen).

Een van de verwijten in **KCB 99.97/2 september 1999** is, dat het lid het toevertrouwde vermogen heeft laten beheren door een onervaren en incompetent medewerker. Opvallend is, dat de Commissie in het geheel niet ingaat op dit specifieke verwijt, de klacht op het punt van de andere verwijten behandelt en vervolgens de klacht in al zijn onderdelen afwijst. Dat bevreemdt te meer, omdat de Commissie nu niet stilstaat bij haar onbevoegdheid te oordelen over *personele aangelegenheden*.

Dat gebeurt wel in **KCB 99.110/29 september 1999**. Klager klaagt over de wijze waarop verweerder haar adviseur A heeft vervangen door B en voorts over de manier waarop B haar gewoon was te benaderen. De Commissie is nu heel stellig:

Op de kritiek van klager over de wijze waarop verweerder A als haar adviseur heeft vervangen door B kan de Commissie niet ingaan, aangezien beoordeling van het personeelsbeleid van verweerder niet tot haar bevoegdheid behoort.

In **KCB 99.116/21 oktober 1999** een klacht over het feit dat verweerder een stijl hanteert die verre van betamelijk is in de ogen van klager. Als voorbeeld noemt klager, dat verweerder nog altijd de post stuurt naar het voormalige adres van klager in Nederland. Er wordt onzorgvuldig met de belangen van klager omgesprongen. Ter zitting maakt klager nog eens duidelijk, dat hij het verweerder het meest kwalijk neemt, dat hij in zijn houding arrogant en laconiek was, nadat een groot bedrag van klagers vermogen was verdampt. De Commissie gaat er niet op in, maar stelt ook haar onbevoegdheid op dit punt niet aan de orde.

KCB 00.21/15 februari 2000. Uit opmerkingen die A maakte [A is een medewerker van het Lid], concludeert klager, dat A zich uitsluitend mocht bezighouden met het beheren van kleine vermogens en dat bij grote vermogens de beleggingen gedaan werden door de directie van verweerder. Gezien het miserabele beleggingsresultaat twijfelt klager aan de kwalificaties van A. Klager heeft sterk de indruk dat A noch de nodige ervaring bezat noch voldoende scholing heeft genoten om als beleggingsspecialist te mogen optreden. Met andere woorden: naar het idee van klager mocht A van zijn werkgever oefenen met kleine vermogens. Klager verzoekt de Commissie naar deze beschuldiging een onderzoek te doen instellen.

De Commissie laat in haar beoordeling een groot aantal onderwerpen de revue passeren (soliditeit van de portefeuille, pensioen en speculatief beleggen, beleggen als afspiegeling van een index, niet schriftelijk vastleggen van afspraken, geen protest etc.) en merkt tenslotte op:

In het licht van het vorenstaande is klagers twijfel over de bekwaamheid van A niet meer relevant zodat de Commissie dit terzijde zal laten.

Kortom, geen behandeling van het onderwerp dat hier aan de orde is en geen uitspraak van de Commissie over haar eigen bevoegdheid in deze.

Uitspraken KCD

KCD 01.69/21 maart 2001 is een zaak over de plicht van verweerder om klager onder omstandigheden te waarschuwen voor risico's die zich kunnen voordoen, gegeven een door verweerder uitgebracht beleggingsadvies. In dit geval heeft verweerder geadviseerd te beleggen in een closed end-fonds dat door externe factoren onder druk is komen te staan, in het bijzonder door het voornemen van de overheid wijzigingen door te voeren in het belastingregime. Los van deze kern van de casus wordt geklaagd over het feit dat verweerder slechts twee maal per jaar telefoneert met uitsluitend het advies om het fonds in kwestie bij te kopen, over betaalde debetrente en over vertraging en hoge kosten bij uitlevering van effecten.

De Commissie oordeelt als volgt over de laatste klachten:

De overige klachten zijn ofwel reeds afgewikkeld ofwel betreffen geen effectendienstverlening, waardoor de Commissie het meer of anders gevorderde dient af te wijzen.

Verweerder heeft abusievelijk twee maal uitleveringskosten in rekening gebracht. Door restitutie van de helft van de kosten behoort deze zaak tot het verleden. Echter geen effectendienstverlening is de betaalde

debetrente die in rekening is gebracht bij aankoop van effecten, omdat de gelden van klager gestald waren op een deposito en derhalve niet vrij beschikbaar waren. Ook geen effectendienstverlening is de beoordeling van het gedrag van verweerder in het kader van de adviesrelatie. Klager heeft kennelijk andere verwachtingen gehad.

KCD 01.77/30 maart 2001. Klager heeft met X en met Y een overeenkomst gesloten in het kader van het aan- en verkopen van effecten. Bij X loopt de geldrekening. Bovendien heeft X een effectenkrediet verleend met als zekerheid het depot dat bij Y wordt aangehouden. De uitvoering van transacties geschiedt via Y. Verweerder heeft alle rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de overeenkomsten tussen X en haar cliënten overgenomen.

Verweerder verwijst naar de overeenkomst met klager waarin is bepaald, dat X (en thans verweerder) voor klager geen effectentransacties zal verrichten. In de visie van verweerder is er geen sprake van effectendienstverlening ex art. 5, lid 1 Reglement. Bovendien is er geen sprake van een onrechtmatige daad. Verweerder heeft klager niet verplicht over te gaan tot verkoop van effecten. Verweerder heeft klager verzocht te zorgen voor aanvulling van het saldo op zijn rekening.

Klager is van mening, dat verweerder een onnodig restrictieve interpretatie aanhangt van het begrip effectendienstverlening. In zijn ogen vloeit uit het Reglement en de Toelichting niet noodzakelijkerwijze voort, dat de effectentransacties door de Deelnemer zelf moeten worden verricht. Dat zal evengoed een derde voor zijn rekening kunnen nemen.

De Commissie:

Uit hetgeen door partijen naar voren is gebracht, concludeert de Commissie dat de relatie tussen klager en X en vervolgens verweerder was gebaseerd op het feit dat er via Y effectentransacties zouden worden uitgevoerd welke transacties via verweerder financieel zouden worden afgewikkeld waarbij verweerder klager bovendien een effectenkrediet had verleend. De verwevenheid tussen enerzijds de uitvoering van de transacties en anderzijds de financiële afwikkeling daarvan is dusdanig dat deze gegevens niet los van elkaar kunnen worden gezien en uit dien hoofde moet, naar het oordeel van de Commissie, deze afwikkeling worden beschouwd als een onderdeel van de in het Reglement genoemde effectendienstverlening. Op grond hiervan concludeert de Commissie dat zij bevoegd is de klacht in behandeling te nemen.

KCD 01.100/24 april 2001. Klager heeft een klacht over de beleggingsresultaten van X dat gebruik maakt van een geavanceerd beleggingsmodel. Verweerder voert het volgende aan:

Voor zover de klacht betrekking heeft op de werking van het model of de uitkomst van de belegging op basis van het model en diens gevolg van de performance van X, is verweerder van mening dat de klacht ten onrechte tot verweerder is gericht. Een dergelijke klacht zou gericht moeten zijn tot de beheerder van het desbetreffende fonds. Aangezien dit deel van de klacht geen betrekking heeft op effectendienstverlening, als bedoeld in artikel 5, lid 1, van het Reglement, is de Commissie niet bevoegd dit deel in behandeling te nemen.

De Commissie sluit zich bij dit standpunt aan:

Het onderdeel van de klacht, dat betrekking heeft op de performance van het beleggingsfonds X, kan niet worden geacht te vallen onder het in artikel 5.1 van het Reglement genoemde begrip effectendienstverlening. Op grond daarvan ziet de Commissie af van behandeling van dit onderdeel van de klacht.

KCD 02.65/3 april 2002. Klaagster verwijt verweerder, dat hij nalatig is geweest bij de controle op de naleving van de procedures ten aanzien van het afgesproken beleggingsbeleid. Klaagster wijst in dit verband op de verplichting van verweerder dergelijke procedures op te stellen ex art. 4.22, Bijlage 4 Nadere Regeling Toezicht effectenverkeer 1999. Het is verweerder met name te verwijten, dat hij heeft gefaald in het toezicht op de werkzaamheden van zijn accountmanager.

Ter zitting antwoordt verweerder op vragen van de Commissie, dat accountmanagers binnen algemene richtlijnen autonoom zijn in hun beleid en naar eigen inzicht kunnen handelen. Zo kunnen verschillen ontstaan tussen de aanbevelingen van de afdeling research en de feitelijke uitvoering door beheerders.

De Commissie:

De Commissie gaat voorbij aan de door klaagster gemaakte opmerkingen over de interne procedures bij verweerder aangezien daaruit geen afzonderlijk aanwijsbare schade is voortgevloeid.

De Commissie neemt dit onderdeel van de klacht niet in behandeling, omdat er geen aanwijsbare schade is. De vraag blijft of de interne controle op de naleving van procedures door medewerkers een onderdeel is van de taakstelling van de Klachtencommissie. Valt een dergelijke interne controle wel in alle gevallen onder de noemer effectendienstverlening? De Commissie geeft in deze zaak daar geen uitsluitel over.

KCD 02.167/20 september 2002. Klager heeft bij verweerder een levensverzekering afgesloten met de mogelijkheid te beleggen in Nederlandse aandelen. Binnen de looptijd van de verzekering kan de verzekeringsnemer de geldswaarde van zijn beleggingseenheden switchen van fonds A naar fonds B. De klacht gaat over het feit dat een switch op enig moment slechts gedeeltelijk is uitgevoerd. Deze fout werkt vervolgens door in latere transacties. Verweerder komt met het volgende formele verweer:

Verweerder voert primair aan dat handelingen met betrekking tot de verzekeringsovereenkomst van klager niet vallen onder de reikwijdte van het begrip "effectendienstverlening" in de zin van art. 5 van het Reglement. Er is slechts sprake van een vorderingsrecht van klager als verzekeringnemer, waarbij de koersen van aandelen/fondsen slechts een rekenkundig instrument zijn om de uitkeringsverplichting van verweerder vast te stellen. Het is een fictie dat klager door middel van zijn verzekering in effecten belegt.

De Commissie oordeelt als volgt:

De Commissie verwierpt het primaire verweer dat geen sprake is van "effectendienstverlening", in de zin van art. 5 van het Reglement, door verweerder. Zelfs indien verweerder niet daadwerkelijk aandelen van een bepaald fonds zou aankopen wanneer een verzekerde zijn beleggingseenheden in dat fonds laat beleggen - hetgeen verweerder voor het Fonds A wel heeft gesteld, maar voor de betrokken aandelenfondsen niet - dient de handelwijze van verweerder met het daadwerkelijk beleggen in het fonds gelijk te worden gesteld, nu er zowel naar uiterlijke verschijningsvorm als naar resultaat en naar risico voor verzekerden geen verschil bestaat met het geval dat verweerder daadwerkelijk aandelen in dat fonds voor rekening van een verzekerde zou aankopen. Of de verzekering waarvan de waarde (mede) door belegging in effecten wordt bepaald zelf een effect is - hetgeen verweerder heeft bestreden - is daarbij niet van belang.

KCD 02.220/19 december 2002. Klager is ontevreden over de afhandeling van haar klacht door verweerder. Verweerder voert aan, dat dit onderdeel van haar klacht over de gevolgde procedure bij de afhandeling van de klacht geen betrekking heeft op effectendienstverlening ex art. 5, lid 1 Reglement en stelt, dat de Commissie niet bevoegd is de klacht van klager in behandeling te nemen. De Commissie bevestigt dit standpunt van verweerder in haar oordeel:

De klacht van klager met betrekking tot de procedure van de afhandeling van haar klacht bij verweerder, is geen klacht die betrekking heeft op "effectendienstverlening" als bedoeld in het Klachtenreglement van de Klachtencommissie. Deze klacht kan daarom door de Commissie niet in behandeling worden genomen.

KCD 03.11/21 januari 2003. In het kader van een juridische fusie levert klager, een thuisbewaarder, uiteindelijk na jaren zijn toonderaandelen in en ontvangt daarvoor een vergoeding, inclusief dividend over enkele boekjaren. In zijn klacht vordert hij een vergoeding voor gederfde rente en misgelopen dividend: verweerder heeft klager niet nauwgezet van ontwikkelingen op de hoogte gesteld. Verweerder stelt zich op het standpunt dat er geen sprake is van effectendienstverlening als bedoeld in art. 5, lid 1 Reglement nu de vordering van klager betrekking heeft op de rentevergoeding over een hoofdsom en uitgekeerd dividend. De klacht over het misgelopen dividend trekt klager na het verweer van verweerder in. De kern van zijn klacht nu is, dat hij als houder van niet-geregistreerde aandelen gelijkgesteld wenst te worden met houders van geregistreerde aandelen. Klager vordert vergoeding van gederfde rente.

De Commissie gaat niet in op het formele verweer. Zij behandelt de zaak en wijst de vordering van klager af: klager heeft er zelf voor gekozen zijn aandelen niet te laten registreren en kan geen aanspraak maken op dezelfde rechten als houders van geregistreerde aandelen. Het ligt op de weg van klager zich op de hoogte te houden van ontwikkelingen in relatie tot aandelen in zijn portefeuille. Schade komt voor rekening van klager.

KCD 03.136/8 oktober 2003 is een zaak over het aanbieden van een effectenleaseproduct. Ter zitting vraagt verweerder zich af, of de klacht wel betrekking heeft op effectendienstverlening. Verweerder heeft in zijn ogen slechts terloops met klaagster gesproken over het leaseproduct. Klaagster heeft een formulier ingevuld dat bij de brochure hoort en naar Z gestuurd en op deze wijze met Z een contract gesloten.

De Commissie:

Verweerder heeft klaagster op het product attent gemaakt, eerst door haar een folder daarover te zenden, vervolgens door haar telefonisch voor een nader gesprek hierover uit te nodigen. Dat gesprek heeft ertoe geleid dat klaagster een contract met Z heeft gesloten. De Commissie beschouwt deze activiteit van verweerder als effectendienstverlening en wijst daarom het onbevoegdheidsverweer af.

KCD 03.172/31 oktober 2003. De klacht van klager is gericht tegen het niet aan klager verstrekken van voor de uitoefening van het klachtrecht relevante informatie. Verweerder zendt pas laat benodigde documenten aan klager en wijst niet op de driemaandstermijn.

De Commissie:

De Commissie laat in het midden of voorlichtingen over de klachtmogelijkheden bij de Klachtencommissie DSI een zelfstandige vorm van effectendienstverlening is, waarover bij haar kan worden geklaagd. Het ware beter geweest indien verweerder 1 klager ter zake zou hebben voorgelicht. Het gaat echter te ver te stellen dat klager, doordat verweerder 1 hem niet had voorgelicht, klachtmogelijkheden zijn ontnomen. Klager had, als hij wilde klagen, zich op de hoogte kunnen stellen van de mogelijkheden daartoe. Hij had dat aan verweerder 1 zelf kunnen vragen, en hij had ook bij diverse andere instellingen informatie kunnen inwinnen, bijv. bij de beurs, bij de (toenmalige) Stichting Toezicht Effectenverkeer, bij de Consumentenbond of bij een willekeurige effecteninstituting. Er is niet gebleken dat klager enige activiteit van dien aard heeft ontwikkeld. Daar komt bij dat de Klachtencommissie al rond twintig jaar bestaat en veelvuldig voorwerp van publiciteit is geweest.

KCD 03.175/31 oktober 2003. Klager heeft zijn beleggingspolis afgekocht. Ongeveer vijf jaar later vordert verweerder € 2.000 terug aan te veel gerestitueerde premie. Verweerder stelt in zijn formele verweer ondermeer, dat er geen sprake is van effectendienstverlening.

De Commissie oordeelt hierover kort en bondig:

Met betrekking tot de vraag of er wel of niet sprake is van effectendienstverlening merkt de Commissie op dat aan de hand van het gestelde door klager beoordeeld wordt of zij een klacht voorshands in behandeling neemt.

KCD 03.177/18 november 2003. Op last van de AFM moet instelling X zijn activiteiten als effectenbemiddelaar staken. Verweerder is bereid gevonden de activiteiten van X te integreren in die van verweerder zelf. Verweerder neemt de rechtspersoon X niet over. Er is ook geen sprake van een juridische fusie. Wel neemt verweerder personeel van X over en heeft verweerder zich bereid verklaard op te treden als effectenbemiddelaar voor de cliënten van X. Verweerder neemt geen schulden, of andere verplichtingen, alsmede contracten ex art. 6:159 BW over. Klagers dienen een klacht in en vorderen een vergoeding van de schade die zij hebben geleden op de beleggingen bij X. Verweerder stelt primair:

[...] dat de Commissie niet bevoegd is van de klacht kennis te nemen aangezien verweerder geen effectendienst heeft verleend aan klagers.

De Commissie oordeelt hierover als volgt:

De tussen klagers en verweerder gemaakte afspraak heeft betrekking op verliezen die een direct gevolg zijn van de activiteiten van X als effectenbemiddelaar. Als zodanig heeft de klacht dan ook betrekking op effectendienstverlening. Verweeders stelling dat de Commissie niet bevoegd is de klacht te behandelen, moet dan ook worden verworpen.

Opvallend is het feit dat de Commissie hier een geheel eigen interpretatie hanteert van het formele verweer. De Commissie spreekt van een afpraak tussen klagers en verweerder die betrekking heeft op verliezen die een direct gevolg zijn van de activiteiten van X als effectenbemiddelaar. Echter deze afspraak bestaat niet. Hooguit is verweerder bereid gevonden voor ex-clieuten van X op te treden als effectenbemiddelaar. De kern van het

formele verweer verdwijnt hiermee uit het zicht. De klagers kloppen feitelijk aan op de verkeerde deur. Verweerder heeft geen activiteit jegens klagers ontplooid die zich laat omschrijven met de term effectendienstverlening.

KCD 04.28/3 maart 2004. Klager merkt op, dat verweerder hem het slechte advies heeft gegeven om te beleggen in een scheeps-CV.

De Commissie:

Met betrekking tot de vraag of er wel of niet sprake is van effectendienstverlening merkt de Commissie op dat aan de hand van het gestelde door klager beoordeeld wordt of zij een klacht voorshands in behandeling neemt.

KCD 04.191/13 december 2004. Klager klaagt over de klantvriendelijk opstelling van verweerder. Verweerder merkt op, dat dit onderdeel van de klacht geen betrekking kan hebben op effectendienstverlening als bedoeld in art. 5, lid 1 Reglement. Verweerder is van mening, dat de Commissie op dit punt niet bevoegd is. De Commissie:

De klacht van klager ziet enerzijds op onvoldoende begeleiding en advisering ten aanzien van beleggingen, anderzijds op klantvriendelijke handelen door medewerkers van verweerder. Met betrekking tot het laatste is niet aannemelijk is geworden dat klager door dit handelen schade heeft geleden. De klacht faalt in zoverre.

Het is niet duidelijk, waarom de Commissie hier opteert voor de oplossing van het ontbreken van financieel nadeel. Het ligt meer voor de hand, dat zij concludeert, dat er onvoldoende verband bestaat met effectendienstverlening

KCD 05.102/23 juni 2005. Reeds ter zitting merkt de Commissie op, dat een oordeel over kredietverlening buiten haar bevoegdheden valt. In de beoordeling van de klacht:

Allereerst stelt de Commissie vast dat krachtens artikel 12 van het Algemeen Reglement slechts uitspraken omtrent klachten in het kader van effectendienstverlening gegeven kunnen worden. Dit betekent dat bij de behandeling van de onderhavige klacht slechts aspecten betrekking hebbend op financiering in aanmerking genomen worden, indien deze bij de beoordeling van effectendienstverlening relevant kunnen zijn.

KCD 05.108/11 juli 2005. Verweerder stelt zich op het standpunt dat de Commissie niet bevoegd is de zaak te behandelen, omdat de klacht uitsluitend ziet op kredietverlening:

Verweerder meent dat kredietverlening, ook indien die wordt gebaseerd op de waarde van een effectenportefeuille, geen effectendienstverlening als bedoeld in art. 5, eerste lid, van het Reglement Klachtencommissie Dutch Securities Institute (hierna: Reglement KC) vormt, ook niet onder effectenbemiddeling of vermogensbeheer in de zin van de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (hierna: Wte 1995) is te brengen, en evenmin valt onder de effectendiensten waarop Richtlijn 93/22/EEG (tot implementatie waarvan de Wte 1995 strekt) betrekking heeft.

De Commissie gaat zeer uitvoerig in op de stellingname van verweerder:

Verweerder wordt niet gevolgd in diens stelling dat handelen of nalaten met betrekking tot een reeds verleend effectenkrediet - krediet tot beloop van een percentage van (een deel van) een effectenportefeuille, waarbij de effecten als zekerheid dienen - nimmer is aan te merken als effectendienstverlening in de zin van art. 5, eerste lid, van het Reglement KC.

Opmerking verdient dat het ontstaan van een dekkingstekort bij de belegger (een overschrijding van het hem toegekende krediet) ingevolge de toepasselijke regelgeving consequenties heeft voor het optreden van een effecteninstelling. Bij het bestaan van een dekkingstekort mag de effecteninstelling naar luid van art. 28, tweede lid, NR 2002 geen orders meer uitvoeren (tenzij het gaat om een order waarvan de uitvoering kan leiden of bijdragen tot opheffing van het dekkingstekort). De Commissie verstaat deze bepaling aldus, dat zij ook betrekking heeft op de effecteninstelling, in de hoedanigheid van effectenbemiddelaar, die niet zelf het effectenkrediet heeft verstrekt. Ook die effecteninstelling heeft zich, indien zij kennis draagt van een dekkingstekort bij haar cliënt, te richten naar het in art. 28, tweede lid, NR 2002 gegeven voorschrift. Dat vloeit

naar het oordeel van de Commissie voort uit de omstandigheid dat dit voorschrift ertoe strekt een belegger te beschermen tegen de gevolgen van diens eigen lichtvaardigheid of gebrek aan inzicht. Dit belang dient ook de effecteninstelling die in relatie tot de belegger staat maar niet diens kredietverstrekker is in het oog te houden. Daarbij komt dat er bij de vaststelling van het Reglement KC bewust voor is gekozen het begrip 'effectendienstverlening' niet te verbinden aan de in de Wte 1995 gebezigde terminologie. De opsteller van dit Reglement heeft de Commissie de vrijheid willen laten aan het begrip 'effectendienstverlening' de uitleg te geven die het beste overeenstemt met de doelstellingen van de aan de Commissie opgedragen vorm van geschillenbeslechting.

De Commissie acht het, mede in het licht van de toepasselijke regelgeving, aangewezen om het handelen of nalaten van een effecteninstelling in verband met overschrijding van door een andere (financiële) instelling vastgestelde kredietgrenzen, in beginsel aan te merken als effectendienstverlening in de zin van art. 5, eerste lid, Reglement KC. De Commissie acht zich derhalve bevoegd van de onderhavige klacht (in volle omvang) kennis te nemen.

KCD 06.39/16 februari 2006. Voor verweerder houdt het onderdeel van de klacht dat betrekking heeft op het voortijdig aflossen van een hypothecaire lening en in rekening te brengen boeterente geen verband met effectendienstverlening en komt daarom niet voor behandeling in aanmerking.

Klager geeft aan, dat verweerder bij hem heeft aangedrongen op een overstap naar een andere instelling. Om die reden vindt klager het niet redelijk, dat hij daarvoor kosten moet maken.

De Commissie:

Klager heeft niet aannemelijk kunnen maken dat verweerder hem heeft opgedrongen naar een andere instelling over te gaan. Ook de aan die overstap verbonden kosten kunnen derhalve niet voor vergoeding in aanmerking komen. Daardoor kan in het midden blijven of aflossing van een hypothecaire lening voldoende verband kan houden met effectendienstverlening door verweerder om tot de competentie van de Commissie te behoren.

KCD 06.148/3 november 2006. In deze zaak speelt het volgende geschil:

Tussen partijen is een geschil gerezen omtrent de vraag of verweerder de opdracht van klaagsters voormalig echtgenoot van 15 oktober 2004 had mogen uitvoeren, en of verweerder daarbij niet eerst de bij brieven van 1 juli 2004, 2 september 2004 en 9 september 2004, gegeven opdracht van klaagster had moeten uitvoeren. Klaagsters gemachtigde merkt daarbij op dat klaagsters opdracht voortvloeit uit de afspraken die zijn gemaakt tussen de voormalig echtlieden, en dat deze afspraken zijn weergegeven in het proces-verbaal van de comparitie van partijen. Naar de mening van klaagsters gemachtigde dient verweerder zich te houden aan het in het proces-verbaal gestelde.

De vraag is, waarom de Klachtencommissie deze zaak in behandeling neemt. Feitelijk gaat het om een nadere uitleg van een Reglement met betrekking tot rekeningensystemen dat de groep waartoe verweerder behoort, hanteert. De enige reden zou kunnen zijn, dat op een en/of-rekening van de gewezen echtlieden effecten worden geadministreerd. Heel strikt genomen zou er dan sprake kunnen zijn van effectendienstverlening.

KCD 06.155/27 december 2006 is een vergelijkbare casus. Een klacht over het verrichten van overboekingen en het wijzigen van de tenaamstelling van de portefeuille zonder overleg met klager. Een medewerker van verweerder, broer van de toenmalige echtgenote van klager, was op de hoogte van echtelijke ruzies en volgens klager moet daarmee ook verweerder geacht worden daarvan op de hoogte te zijn geweest.

De Commissie oordeelt ambtshalve:

Hoewel onderdeel 1 van de klacht in wezen gaat over beschikkingsbevoegdheid over de rekeningen van klager en diens echtgenote bij verweerder, acht de Commissie zich toch bevoegd de klacht in behandeling te nemen. Het laten beschikken over de rekeningen, waaronder de effectenrekening maakt immers deel uit van de op de Overeenkomst tot Vermogensbeheer gebaseerde dienstverlening. Deze dienstverlening is effectendienstverlening of met effectendienstverlening nauw verweven.

KCD 07.14/26 februari 2007. Vermogensbeheerrelatie. Klager doet onttrekkingen aan het vermogen, die voor een deel betrekking hebben op een lening aan de broer van klager, tevens partner van verweerder die belast is met het beheer van het vermogen.

De Commissie:

[...], valt in de onderhavige zaak buiten het oordeel van de Commissie. Het doel van de onttrekkingen behoort uitsluitend tot de verantwoordelijkheid van klager en kan derhalve verweerder niet worden aangerekend.

KCD 07.34/15 mei 2007. De klacht:

In zijn klacht gaat klager vervolgens uitvoerig in op het slechte functioneren van het onderhavige systeem, de inadequate werkwijze van de helpdesk en het gebrek aan kennis van en inzicht in het AA systeem bij medewerkers van verweerder.

De Commissie:

Met betrekking tot de klacht over de kwaliteit van de interne organisatie van verweerder wijst de Commissie er tenslotte op dat, daargelaten de vraag of dit binnen haar competentie valt, niet met vrucht kan worden gesteld dat dit tot schade heeft geleid.

De vraag naar de bevoegdheid van de Commissie wordt hier niet beantwoord. De Commissie leidt de casus in de richting van het financieel nadeel, terwijl het primair de vraag is, of hier sprake is van effectendienstverlening.

KCD 07.59/16 juli 2007. Klager klaagt over het feit dat verweerder heeft verzuimd een overboeking naar een andere instelling te verrichten, terwijl die andere instelling geïnstrueerd was na ontvangst van de gelden deze te herbeleggen.

De Commissie:

De Commissie heeft allereerst vastgesteld dat de klacht voldoende verband houdt met beleggen en de Commissie derhalve bevoegd is tot het doen van een uitspraak.

KCD 07.66/24 juli 2007. Klagers klagen over de rol van C die eerst heeft gewerkt bij A, een cliëntremisier, en daarna bij verweerder als vermogensbeheerder. In de ogen van klagers heeft C twee petten op.

De Commissie:

Voor zover de klacht ziet op belangenverstremgeling door de heer C, is dit de Commissie op basis van de overgelegde stukken niet gebleken. Dat de heer C eerst gewerkt heeft voor A brengt niet mee dat er van een ontoelaatbare verwevenheid sprake is als de heer C vervolgens gaat werken voor verweerder. Dit onderdeel van de klacht dient derhalve te worden afgewezen.

De Commissie behandelt dit onderdeel van de klacht en wijst af. De principiële vraag is, of de Commissie bevoegd is te oordelen over personele aangelegenheden waaronder het onderwerp belangenverstremgeling. Bovendien is het de vraag, of er hier voldoende verband is met effectendienstverlening.

KCD 08.33/29 mei 2008 is een bijzondere casus, omdat de Commissie ter zitting partijen verzoekt zich uit te spreken over de bevoegdheid van de Commissie in verband met de aard van de beleggingen. De uitspraak wordt behandeld in Hoofdstuk 13.3.1, p. 227-8.

Hierna volgen de overige voorbeelden.

Geen effectendienstverlening: **KCD 01.107/26 april 2001** (Commissie niet bevoegd te oordelen over beleid van fondsen); **KCD 02.26/8 februari 2002** (trage overboeking van geldrekeningen); **KCD 02.52/18 maart 2002** (aanzuivering van een privé-rekening); **KCD 02.63/28 maart 2002** (geen gebruik kunnen maken van een bankpas en een creditcard in Suriname na verzoek tot verhoging van een kredietlimiet op een betaalrekening met als onderpand een effectenportefeuille, een spaarrekening en een salaris); **KCD 02.101/10 juni 2002** (berekening van de intrinsieke waarde van een fonds); **KCD 02.132/7 augustus 2002** (ambtshalve: in behandeling gedragingen van verweerder als effectenbeheerder en niet die van beheerder, of uitgever van effectenfondsen); **KCD 02.202/25 november 2002** (blokkeren van een rekening-courantrekening); **KCD 03.51/28 maart 2003** (adresseren van poststukken); **KCD 03.166/31 oktober 2003** (verlenen van hypotheecair

krediet); **KCD 03.198/19 december 2003** (klacht over een hypotheek); **KCD 04.111/23 juli 2004** (verzekerings- en hypotheekaspecten. Commissie richt zich op beleggingsaspecten van gekozen constructie); **KCD 04.187/13 december 2004** (opheffen van een spaardeposito); **KCD 05.1/3 januari 2005** (hypotheekverlening. De Commissie komt niet toe aan dit aspect, omdat er geschikt is); **KCD 05.45/18 april 2005** (weigering extra krediet te verschaffen op een betaalrekening); **KCD 06.28/9 januari 2006** ((vermeende) dreigingen over en weer); **KCD 06.118/6 juni 2006** (oordeel over de vraag of een instelling vooraf aan haar cliënten opening van zaken moet geven over de bij hem te genereren opbrengsten op producten); **KCD 07.22/22 maart 2007** (wijze waarop verweerder met de klacht is omgegaan. De Commissie stelt, dat klager niet ontvangen kan worden in zijn klacht, maar is feitelijk zelf niet bevoegd de klacht te behandelen); **KCD 07.25/11 april 2007** (dienstverlening die men in het algemeen van een bankinstelling moet kunnen verwachten: het verwerken van een adreswijziging); **KCD 08.37/16 juni 2008** (wijze waarop kredietverstrekking als zodanig heeft plaatsgevonden).

Uitspraken GFD

GFD 10.72/15 april 2010. Consument voelt zich door Aangeslotene respectloos behandeld. Het behandelen van dit verwijt behoort kennelijk tot de taakstelling van de Geschillencommissie. Het valt daarmee onder de definitie van Geschil ex art. 1 Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening. De Commissie gaat uitvoerig in op de vermeende respectloze behandeling. De Commissie:

Naar de Commissie opmaakt uit hetgeen partijen over en weer hebben gesteld, verliep de communicatie met de verschillende personen van de verschillende afdelingen niet altijd even soepel. Van respectloos handelen zijdens Aangeslotene, zoals Consument stelt, is de Commissie echter niet gebleken. Het gegeven dat Aangeslotene Consument op enig moment voor de keuze heeft gesteld om ofwel de relatie voort te zetten op basis van execution only (X) dan wel haar beleggingen bij een andere financiële dienstverlener onder te brengen, kan naar het oordeel van de Commissie niet als "respectloos" en/of als een tekortkoming in haar (advies)relatie met Consument worden gekwalificeerd.

GFD 11.342/1 december 2011. Consument vordert, dat Aangeslotene wordt bevolen haar schriftelijk excuses aan te bieden. De Commissie:

Het aanbieden van excuses is evenwel geen in rechte afdwingbare handeling, zodat de Commissie niet bevoegd is tot het beoordelen van deze vordering.

GFD 10.126/1 juli 2010. De 6,5% converteerbare obligaties Rolinco 1967-2007 worden geconverteerd naar de 6,5% cumulatief preferente aandelen Rolinco. Het gevolg is, dat Consument niet langer rente als inkomen geniet, maar dividend, waarop dividendbelasting wordt ingehouden. De commissie rekent het echter niet tot haar taak zich uit te spreken over fiscale aangelegenheden. De nuancering volgt echter direct op deze stelling:

Voor zover Consument zich op het standpunt stelt dat Aangeslotene rekening had moeten houden met de fiscale consequenties van de conversie voor Consument, is de Commissie van oordeel dat deze klacht ongegrond moet worden geacht omdat het de eigen verantwoordelijkheid van Consument is om zijn financiën in overeenstemming te brengen met zijn fiscale verplichtingen. Zonder bijzondere afspraken, waarvan de Commissie in het onderhavige geval niet is gebleken, is Aangeslotene niet gehouden om haar dienstverlening af te stemmen op de fiscale consequenties voor haar cliënten.

De stelling is helder: zonder afspraken met Aangeslotene is Consument zelf verantwoordelijk voor zijn fiscale aangelegenheden. Dit zal pas anders moeten zijn - ook zonder bijzondere afspraken - indien fiscaliteit een aspect vormt dat onlosmakelijk met het financiële product is verbonden, of er de kern van uitmaakt.

GFD 11.164/7 juli 2011 is een van de uitspraken waarin een aanmelding van een betalingsachterstand bij het Bureau Kredietregistratie aan de orde komt. De Commissie behandelt de verwijten van Consument en oordeelt, dat Consument niet in verzuim is geraakt, er geen rechtsgeldige ontbinding van een lease-overeenkomst heeft plaatsgevonden en deze overeenkomst daarom is blijven voortbestaan. Maar tevens is het volgende komen vast te staan:

Voor zover hieruit voortvloeit dat Aangeslotene op grond van het Algemeen Reglement BKR niet tot aanmelding van een achterstand bij het Bureau Kredietregistratie had behoren over te gaan, omdat zij Consument niet tijdig op de gevolgen van wanbetaling heeft gewezen, dient Aangeslotene die aanmelding ongedaan te maken, althans daaraan haar medewerking te verlenen.

De Commissie laat zich dus wel uit over aangelegenheden met betrekking tot een achterstandsmelding bij het Bureau kredietregistratie op grond van het Algemeen Reglement BKR, voor zover deze zaken in een direct verband staan met haar oordeel over de feiten die aan haar zijn voorgelegd. De Commissie vervolgt echter met de volgende opmerking:

De Commissie zal op dit punt geen veroordeling uitspreken, omdat zij zich niet kan uitspreken over zaken waarover de geschillencommissie BKR bevoegd is.

*(Zie ook **GFD 11.280/14 oktober 2011** (Voor zover de klacht aldus moet worden begrepen dat Consument de intrekking of doorhaling vordert van de registratie van diens betalingsachterstand(en) die Aangeslotene heeft aangemeld bij het Bureau Kredietregistratie, onthoudt de Commissie zich van beoordeling van dat onderdeel van de klacht omdat dienaangaande de Geschillencommissie BKR bevoegd is); **GFD 11.327/17 november 2011** (Ten aanzien van de klacht van Consument inzake de registratie van een A-codering bij het BKR en de daaruit voortvloeiende schade onthoudt de Commissie zich van beoordeling van dat onderdeel van de klacht omdat dienaangaande de Geschillencommissie BKR bevoegd is)).*

In **GFD 11.294/25 oktober 2011** doet Aangeslotene een beroep op niet-ontvankelijkheid van Consument in zijn klacht over bewaarneming van effecten. Na de volgende redenering trekt de Commissie de conclusie dat bewaarneming geen financiële dienst is en dat daarmee Consument niet-ontvankelijk is in zijn klacht:

Op basis van artikel 1 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder het Reglement) wordt onder een Geschil het volgende verstaan:

Elke blijk van onvrede inzake betaaldiensten, financiële producten of financiële dienstverlening, tussen een Consument en een of meer Aangeslotene(n), die na interne klachtbehandeling door de Aangeslotene(n) niet tot tevredenheid van de Consument is weggenomen. Onder geschil wordt tevens verstaan een Privacygeschil of een geschil over het gebruik van 0900-nummers.

Onder een financiële dienst verstaat het Reglement het volgende:

Een financiële dienst als bedoeld in de Wet op het financieel toezicht. Onder het begrip financiële dienst zal verder worden verstaan de overeenkomst van levensverzekering met pensioenclausule.

De Commissie stelt vast dat Aangeslotene in dit geschil gekwalificeerd dient te worden als bewaarder in de zin van artikel 1:1 Wft. Bewaarneming is geen financiële dienst die is opgenomen in artikel 1:1 Wft bij de definitie van 'financiële dienst'. De Commissie oordeelt, nu evenmin sprake is van een betaaldienst of een financieel product, dat de klacht van Consument niet-ontvankelijk is.

Minstens zo uitvoerig gaat de Geschillencommissie in **GFD 12.44/14 februari 2012** in op het beroep van Aangeslotene op de onbevoegdheid van de Geschillencommissie in een zaak over het uitvoeren van fondsbeheer. De Aangeslotene:

Aangeslotene heeft zich uitsluitend bij Kifid aangemeld in het kader van de verplichte aanmelding krachtens artikel 4:17 lid van de Wet op het financieel toezicht (Wft). De aanmelding van Aangeslotene heeft uitsluitend betrekking op de activiteiten voor zover niet uitgezonderd op grond van artikel 4:17 lid 2. De klacht van Consument heeft grondslag in het aanbieden van rechten van deelneming in een beleggingsinstelling (hierna: "fondsbeheer"). Behandeling van klachten aangaande fondsbeheer is uitgezonderd van de bevoegdheid van de geschilleninstantie.

De Commissie acht zich niet bevoegd, omdat het uitvoeren van fondsbeheer niet kan worden aangemerkt als financiële dienst in de zin van het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid).

In **GFD 12.101/14 maart 2012** doet Aangeslotene eveneens een beroep op de onbevoegdheid van de Commissie en hanteert daarbij de zelfde argumentatie. De Commissie ziet dit in deze zaak toch heel anders: *De Commissie begrijpt de vordering van Consument echter in die zin dat hij niet klaagt over de wijze waarop Aangeslotene haar taak als fondsbeheerder of beleggingsinstelling heeft verricht, maar over de omstandigheid dat zij heeft aanbevolen in X te beleggen. Ten aanzien van die gedraging is de Commissie tot oordelen bevoegd.*

Zie tevens de vergelijkbare uitspraak **GFD 10.123/1 juli 2010**.

In **GFD 12.285/15 oktober 2012** klinkt het verwijt van Consument dat Aangeslotene niet transparant is over een tweetal fondsen en dat Aangeslotene geen actie heeft ondernomen om waardedalingen in de toekomst te beperken. De Commissie stelt, dat Consument deze klacht niet kan uiten richting Aangeslotene, omdat Aangeslotene niet de beheerder is van de fondsen. De Commissie acht zich tot oordelen niet-bevoegd. Maar, de Commissie zou wellicht ook niet bevoegd zijn, indien Aangeslotene wel zou optreden als fondsbeheerder.

In **GFD 12.76/8 maart 2012** stelt de Geschillencommissie, dat het niet tot haar taak behoort te treden in de beoordeling van de wijze waarop Aangeslotene een bedrijfsproces heeft ingericht. In casu gaat het om de interne klachtbehandeling door Aangeslotene.

Vgl. tevens **GFD 12.97/26 maart 2012** en **GFD 12.98/26 maart 2012**.

GFD 12.311/5 november 2012 is een casus over testamentair bewind. Aangeslotene beroept zich ondermeer op het feit dat testamentair bewind geen financiële dienst is. De Commissie is het daar mee eens: testamentair bewind, dat is gevoerd over het vermogen van de erflater is geen financiële dienst in de zin van de Wet op het financieel toezicht, Wft. De Commissie is daarom in beginsel niet-bevoegd. Aangeslotene trad echter in haar hoedanigheid van bewindvoerder op als vermogensbeheerder. De Commissie acht zich op dat punt tot oordelen bevoegd. In lijn hiermee is de Commissie van mening, dat zij niet-bevoegd is een oordeel te geven over bewindvoerdersloon, maar wel over de in rekening gebrachte kosten in het kader van vermogensbeheer.

9. Rechtsverwerking

9.1 Inleiding

De Hoge Raad stelt in haar arrest van 7 juni 1991, *NJ* 1991, 708 in r.o. 3.3.1:

*Van rechtsverwerking kan slechts sprake zijn, indien de schuldeiser zich heeft gedragen op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onverenigbaar is met het vervolgens geldend maken van het betrokken recht;*²²¹

Er zitten twee centrale elementen in de zinsnede uit dit arrest. In de eerste plaats gaat het om een gedraging van de schuldeiser. Een gedraging die een handelen veronderstelt, maar onder omstandigheden ook kan bestaan uit een niet-handelen, een nalaten. In de tweede plaats de maatstaf van redelijkheid en billijkheid. De A-G schetst bij dit arrest het beeld van de medaille van redelijkheid en billijkheid. De ene zijde van deze medaille wordt gevormd door het begrip rechtsverwerking: de schuldeiser die zijn recht niet (meer) mag uitoefenen op grond van zijn eigen houding. De andere zijde is het opgewekte vertrouwen: de schuldenaar bij wie het (gerechtvaardigde) vertrouwen is gewekt, dat de schuldeiser zijn recht niet zal uitoefenen.

Er zijn echter ook ten minste twee ontbrekende elementen: de nadeliger positie, waarin de schuldenaar mogelijk is komen te verkeren en het element van de tijd. De Hoge Raad is in r.o. 3.3.5 in het hierboven genoemde arrest over de nadeliger positie heel duidelijk:

De door subonderdeel 1b primair opgeworpen stelling dat, kort gezegd, van rechtsverwerking alleen sprake kan zijn indien de schuldenaar door de houding van de schuldeiser in een nadeliger positie is komen te verkeren, kan in haar algemeenheid niet als juist worden aanvaard.

En:

Wel is juist dat een eventueel nadeel met de andere omstandigheden van het geval meegewogen dient te worden, [...].

Een mogelijk onredelijke verzwaring van de positie van de schuldenaar is kortom geen voorwaarde wil er sprake kunnen zijn van rechtsverwerking.

²²¹ Zie Pitlo: *Algemeen deel van het Verbintenissenrecht*, p. 260. Pitlo geeft hier het volgende aansprekende voorbeeld: *Wie de taart tot de laatste kruimel heeft verorberd, kan niet meer bij de bakker aankloppen met de klacht dat de room zuur was.* Pitlo spreekt van de opheffende werking van de goede trouw (op cit. p. 261). Zie tevens Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2010, 423. Zij spreken van de beperkende werking van de redelijkheid en de billijkheid.

Het temporele element wordt door de Hoge Raad niet genoemd, maar speelt veelal toch een rol. In HR 24 april 1998, *NJ* 1998, 621 wordt de hiervoor aangehaalde rechtsoverweging nog eens herhaald, maar tevens rechtsoverweging 3.3 van haar arrest HR 29 september 1995, *NJ* 1996, 89 waarin zij stelt:

Enkel tijdsverloop levert geen toereikende grond op voor het aannemen van rechtsverwerking.

Het temporele element wordt nu wel genoemd, echter zal dit element niet kunnen leiden tot het aannemen van rechtsverwerking, indien dit de enige grond vormt.

Dit wordt ook onderkend door de Klachtencommissie. In **KCO 92.14/15 september 1992** doet het Lid een beroep op rechtsverwerking of weigering door de Klachtencommissie om de klacht te behandelen, omdat de klacht betrekking heeft op feiten die ten tijde van het indienen van de klacht meer dan een jaar daarvoor hebben plaatsgevonden. De Commissie oordeelt als volgt:

De Commissie verwerpt het beroep van het lid op het niet-ontvankelijk-zijn van de klacht aangezien de in het Reglement Klachtencommissie Optiebeurs voorgeschreven termijn niet is overschreden. Zij verwerpt eveneens het door het lid aangevoerde beroep op rechtsverwerking, aangezien deze niet alleen door enkel tijdsverloop intreedt.

Dus tijdsverloop speelt wel een rol, maar er is meer voor nodig wil er sprake kunnen zijn van rechtsverwerking. De factor tijd schuurt bovendien langs andere begrippen van het recht, zoals verjaring en de mogelijkheid, dat feiten in een te ver verleden liggen. Rechtsverwerking doet sterk denken aan verjaring, hoezeer de begrippen ook van elkaar verschillen. Bij rechtsverwerking gaat immers een recht verloren, terwijl bij verjaring niet het recht zelf teniet gaat, maar wel de mogelijkheid een vordering af te dwingen. Er resteert hooguit nog een morele verplichting, een natuurlijke verbintenis. Bij verjaring is niet de wederpartij van belang, maar puur de gedachte, dat het recht zich op de lange duur weer bij de feiten dient aan te sluiten²²². Doorslaggevend is de ommekomst van de tijd. Beide fenomenen zijn dus verschillend van karakter, maar op het punt van de tijd kunnen ze elkaar wel overlappen. Verjaring kent een overschrijding van een relevante termijn, die in de wet wordt genoemd. Rechtsverwerking kent deze termijn niet, maar de tijdsperiode in kwestie zou gemakkelijk kunnen samenvallen met de termijn die genoemd wordt in de verjaringswetgeving. Dit zou een verklaring kunnen zijn voor het met enige regelmaat dooreen gebruiken van de termen rechtsverwerking en verjaring.

Feiten die in een te ver verleden liggen en om die reden buiten de behandeling van een zaak geplaatst zullen kunnen worden, kunnen verjaard zijn, maar zullen ook meegewogen kunnen worden door een Klachtencommissie in haar oordeel, dat er sprake is van rechtsverwerking.

Overlapping bestaat er ook in de situatie van het nalaten bij rechtsverwerking met de schadebeperkingseis ex art. 6: 101 BW. Bijvoorbeeld het geval waarin een klager (schuldeiser) in weerwil van zijn plicht een schade niet beperkt. De rechter, of de

²²² Zie Pitlo: *Algemeen deel van het Verbintenissenrecht*, p. 263.

Klachtencommissie kan in zo'n geval tot het oordeel komen, dat de schade dient te worden verdeeld over de vergoedingsplichtige en de benadeelde *in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen*. Het artikel noemt daarbij tevens de mogelijkheid dat de vergoedingsplicht geheel vervalt. Hoe verschillend rechtsverwerking en schadebeperkingsverplichtingen ook moge zijn, het kan uiterlijk een identiek effect hebben. Als voorbeeld **KCE 91.2/10 januari 1991**, waarin voor de goede orde rechtsverwerking om de hoek komt kijken, maar als zodanig (als zo vaak) toch niet wordt genoemd. Ter zitting:

Naar aanleiding van het gestelde in het verweer van het lid dat het klaagsters brief van 26 februari 1990 niet had ontvangen, vraagt de Commissie het lid wanneer het kennis heeft genomen van de klacht. Het lid antwoordt hierop dat het eerst bij ontvangst van het verzoek van de Klachtencommissie tot het voeren van verweer kennis nam van de klacht.

Op de vraag van de zijde van de Commissie waarom klaagster zo laat is teruggekomen op de betwiste aankopen en waarom zij geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid de stukken zonder nadeel te verkopen, antwoordt X.: 'Dit was voornamelijk domheid'. Na ontvangst van de nota's heeft X. namens klaagster contact opgenomen met het lid dat hem naar H verwees. Deze heeft de zaak op de lange baan geschoven en gezegd: 'De koers gaat morgen wel omhoog, wij regelen dit dan wel'. Er is echter verder niets gebeurd.

De Commissie oordeelt als volgt:

Ten aanzien van de vraag of klaagster voor het verrichten van de omstreden aankopen al dan niet toestemming heeft verleend, heeft de Commissie geen zekerheid verkregen. De Commissie stelt echter vast dat uit de in klaagsters brief aan het lid van 26 februari 1990 - handelende over een andere klacht - voorkomende zinsnede: 'Daar de knuppel nu toch in het hoenderhok is gegooid en ik lang genoeg gewacht heb, verzoek ik u ook de aankoop d.d. 2/5/89 ad 100 Twentsche Kabel en d.d. 28/4/89 ad 100 Volmac te storneren' blijkt dat klaagster de zaak aanvankelijk, althans bij het lid, op zijn beloop heeft gelaten. Het lid heeft overigens betwist deze brief te hebben ontvangen. Voorts heeft klaagster geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid de volgens haar ten onrechte gekochte stukken zonder verlies te verkopen.

De Commissie wijst de klacht af. In het midden is gelaten, of het verzuim van klager om daartoe geëigende maatregelen te nemen, of rechtsverwerking uiteindelijk de doorslag heeft gegeven in de beoordeling van de zaak door de Klachtencommissie. Voor de hand ligt, dat beide elementen een rol zullen hebben gespeeld.

In de uitspraken bij de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening wordt vaker een beroep gedaan op rechtsverwerking ex art. 6:89 BW. Dit artikel combineert twee belangrijke eisen die in eerdere uitspraken al aan de orde zijn gekomen. In de eerste plaats de eis, dat de schuldeiser tot actie dient te komen. Zo is er reeds gewezen op art. 6:101 BW, waarin aan de schuldeiser de eis wordt gesteld zijn schade te beperken. In het onderhavige artikel gaat het om het laten horen van protest tegen een gebrek in de prestatie van de wederpartij.

In de tweede plaats het temporele element. De schuldeiser zal moeten protesteren binnen bekwame tijd die op zichzelf afhankelijk zal zijn van de omstandigheden van het geval.

Het tijdsaspect is dus alom aanwezig: bij overschrijdingen van reglementaire termijnen, bij verjaring en bij rechtsverwerking. In het laatste geval speelt tijd niet altijd een centrale rol, maar blijkt tijd wel onderwerpafhankelijk te zijn. Zaken liggen kritischer in het geval van bijvoorbeeld opties die op korte termijn zullen expireren, of bij het indekken van een bedrag in vreemde valuta na inschrijving op een emissie die in vreemde valuta luidt. Dat ligt meestal anders bij beleggingsinstrumenten die nog vele jaren zullen doorlopen, of zelfs een perpetueel karakter dragen, hoezeer ook in deze gevallen er zich problemen kunnen voordoen die snel ingrijpen vereisen.

9.2 Uitspraken KCE, KCO en KCB

In deze uitspraken komt de Klachtencommissie tot het oordeel dat een klager in relatie tot de verweerder *niet in voldoende mate zijn stem heeft laten horen*. Dat wil zeggen, dat hij geen bezwaar heeft gemaakt, zaken onvoldoende heeft verduidelijkt, getoond heeft geen aanleiding te zien in het stellen van vragen, of het maken van opmerkingen, niet heeft geprotesteerd en heeft afgezien van het bewandelen van alternatieve wegen. Deze gedraging, dit nalaten, komt in deze absolute vorm terug in de uitspraken, hoewel het in de meeste gevallen gaat om uitstelgedrag: de Klager komt weliswaar tot actie, maar eerst na ommekomst van tijd. Het *element van actie* gaat dus gepaard met een *tijdselement*. In de uitspraken waarin rechtsverwerking een dominante rol speelt, zit in veel gevallen nog een derde element. De klager heeft de *indruk gewekt* met iets in te stemmen, de *schijn gewekt*, of het *vertrouwen gewekt* in een zaak te berusten. De Commissie verwoordt dit in enkele uitspraken door te stellen, dat de klager een affaire heeft *aanvaard*, of *geaccepteerd*. Hieronder volgt een voorbeeld van een uitspraak waarin al deze elementen terugkeren. Overige uitspraken volgen voor de volledigheid in voetnoot²²³.

²²³ **KCE 85.2/7 februari 1985** (Klaagster heeft een regeling aanvaard en haar rechten op een andere regeling dan de aanvaarde schikking verwerkt); **KCE 87.1/15 januari 1987** (Emissie in vreemde valuta. Klacht over indekkingsmoment van de valuta. Aanspraak op vergoeding verwerkt door wachten met indienen bezwaren); **KCE 87.10/22 mei 1987** (Klager heeft in een opzeggingsbrief niets vermeld over betwiste transacties. Klager heeft zijn recht op ongedaan maken verwerkt); **KCE 87.13/9 juni 1987** (Indekkingsmoment van de australische dollar in bloot eigendom. Klager had terstond bezwaar moeten maken tegen de gang van zaken. Doort te wachten heeft hij aanspraak op schadevergoeding verwerkt); **KCO 90.29/28 augustus 1990** (Door een administratieve vergissing is geen fiat gegeven voor de koop van calls. Klager heeft recht verwerkt door kwestie niet onmiddellijk en duidelijk aan de orde te stellen); **KCO 90.33/4 september 1990** (Klager heeft niet gesteld bezwaar te hebben gemaakt tegen een verkooptransactie. De Commissie concludeert, dat de Klager de affaire heeft geaccepteerd); **KCO 90.53/27 december 1990** (Klager heeft zich bij de transacties neergelegd en geen actie ondernomen zelf opdrachten te geven); **KCE 91.2/10 januari 1991** (Klager laat aanvankelijk de zaak op z'n beloop); **KCO 91.34/14 oktober 1991** (Afsluiten FTI-contracten zonder FTA-overeenkomst. Door geen bezwaar te maken, heeft de Klager bij het Lid de indruk gewekt in te stemmen met de transacties en daarbij zijn recht verwerkt zich hierover te beklagen); **KCO 91.38/19 november 1991** (Ondermeer vrije handrelatie. Niet schriftelijk vastgelegd. Klager heeft eerst na moment x bezwaar gemaakt en heeft bij het Lid het vertrouwen gewekt met het gevoerde beleid in te stemmen. Klager heeft zijn recht verwerkt om bezwaar te maken); **KCE 92.13/15 september 1992** (Beheer. Klaagster maakt gedurende de jaren van beheer waarop de klacht ziet geen opmerkingen, of stelt geen vragen over het beheer, althans de resultaten ervan. Recht op bezwaar verwerkt);

KCE 93.10/16 maart 1993. *Klager had anderzijds zich aan de hand van nota's en dagafschriften een beeld kunnen vormen van de stand van zaken. Zeker nu, zoals klager stelt, sprake zou zijn geweest van het verrichten van effectentransacties zonder uitdrukkelijke opdracht zijnerzijds, had het op de weg van klager gelegen hiertegen onmiddellijk bij het lid te protesteren. Van een schriftelijke beheersovereenkomst was immers geen sprake. Klager heeft dit echter nagelaten en heeft eerst na geruime tijd geprotesteerd, zonder overigens te kunnen aantonen om welke transacties het nu precies ging. Naar de mening van de Commissie heeft klager hierdoor bij het lid de schijn gewekt in de gevolgde gang van zaken te berusten en daardoor het recht verwerkt om achteraf schadevergoeding te eisen. De Commissie besluit daarom de klacht af te wijzen.*

9.3 Uitspraken KCD

De Klachtencommissie doet een tweetal uitspraken waaraan meer bijzondere aspecten kleven. In de eerste plaats **KCD 01.15/17 januari 2001**. Hier is sprake van een ongeoorloofde debetstand. In een beheersovereenkomst is vastgelegd, dat debetstanden niet zijn toegestaan. Verweerder stelt in zijn verweer:

Door niet te protesteren en de transacties te accepteren heeft klager het recht verwerkt ten aanzien van die transacties nog een beroep te doen op zijn verklaring in het beheerscontract.

De Commissie gaat *niet* in op het verweer rond het thema rechtsverwerking. De Commissie acht verweerder in beginsel aansprakelijk voor de schade die het gevolg is van het niet juist administreren van gemaakte afspraken. De zorgplicht van verweerder reikt immers zo ver, dat hij een cliënt dient te behoeden voor het aangaan van verplichtingen waarvoor geen middelen beschikbaar zijn. Ten aanzien van de verantwoordelijkheid van klager oordeelt de Commissie als volgt:

KCO 92.18/27 oktober 1992 (Klager stemt in met transacties en maakt niet duidelijk bezwaar tegen andere. Klager geeft de indruk akkoord te gaan met de uitvoering van de transacties); **KCO 92.19/27 oktober 1992** (Klacht na geruime tijd. Opties waren reeds vrijwel waardeloos); **KCE 93.12/16 maart 1993** (Klaagster heeft zich altijd gerust laten stellen. Zij heeft afgezien van alternatieve mogelijkheden, omdat zij vertrouwde op de goede uitkomst van de uitlatingen van het Lid. Zij heeft haar recht verwerkt schadevergoeding te eisen wegens teleurstellende resultaten); **KCE 93.29/24 juni 1993** (Geen direct protest); **KCO 94.16/16 juni 1994** (Beleggingsclub had eerder moeten reclameren); **KCE 94.4/22 maart 1994** (Klager heeft in transactie toegestemd. Na machtiging komt gemachtigde achteraf terug op de transactie); **KCE 94.22/10 mei 1994** (Late betwisting. Terstond protest niet aannemelijk gemaakt); **KCE 95.7/15 maart 1995** (Klager neemt geen maatregelen en protesteert niet. Klager heeft schijn gewekt in een en ander te berusten); **KCE 95.8/21 maart 1995** (Was klager niet akkoord, dan had hij na de ontvangst van nota's direct kunnen reageren. Niet gebleken); **KCE 95.19/30 mei 1995** (Geen protest van klager. Klager heeft zich laten overtuigen van andere strategie); **KCE 95.39/28 november 1995** (Klager op de hoogte dat opdracht niet was uitgevoerd. Geen actie); **KCE 96.5/6 februari 1996** (Klager had na het bericht van bijschrijving een opdracht moeten geven); **KCO 96.21/2 december 1996** (Door tekenen optie- en future-overeenkomst instemming met soort transacties. Al of niet stilzwijgende accordering van de transacties door klager); **KCB 99.6/5 januari 1999** (Klager heeft niet eerder protest aangetekend, dan op het moment van expiratie van overige opties. Verweerder mocht erop vertrouwen, dat klager transacties heeft aanvaard. Klager heeft zijn recht verweerder aansprakelijk te stellen verwerkt).

Nu klager het beheer van zijn vermogen uit handen had gegeven in verband met zijn werk en verblijf in het buitenland, kon redelijkerwijs niet van klager worden verwacht dat hij, zoals verweerder heeft gesteld, iedere keer na ontvangst van een rekeningafschrift de daarop vermelde gegevens controleerde. Wel behoorde hij enige controle uit te oefenen. De onderhavige periode waarin de debetstanden bestonden was niet zo lang dat klager daarbinnen controles had moeten uitvoeren.

Hiermee is de *verantwoordelijkheid van klager* volledig weggepoetst. Klager had de controle van dagafschriften evengoed uit handen kunnen geven voor zijn vertrek naar een trainingskamp in het buitenland (klager is profvoetballer). Het thema rechtsverwerking is achter de horizon verdwenen. Het is niet duidelijk waarom de Klachtencommissie dit bij tijd en wijle doet. Het wordt ook heel lastig invulling te geven aan het gehanteerde begrip *enige controle*. Deze casus laat zich op dit punt van de eigen verantwoordelijkheid van een klager vergelijken met de verantwoordelijkheid van de klaagster in **KCO 90.20/25 mei 1990**. Hoe verdrietig zaken in het leven ook mogen zijn, het blijft zakelijk gezien de vraag waarom de familie in deze zaak geen professionele zaakwaarnemer heeft aangesteld en waarom de Klachtencommissie de verantwoordelijkheid voor de gang van zaken niet bij de klagende partij laat²²⁴.

In de tweede plaats **KCD 01.246/4 december 2001**. Deze uitspraak handelt over het vroegtijdig afscheid nemen van een garantiefonds in de portefeuille van Klager. Klager liquideert het fonds, omdat hij hoge bedragen moet betalen aan rente en *vanwege zijn wens schade te beperken om zo zijn recht veilig te stellen op het behandelen van zijn klacht bij de Klachtencommissie*.

De Commissie geeft verweerder een tik op de vingers op het punt van het ontbreken van nuancerings in een brochure. En:

Wat echter ook zij van het vorenstaande, klager wist dat X een beleggingsfonds was dat was opgezet voor een looptijd van vijf jaar. Dit was ook uitdrukkelijk in de brochure vermeld. Klager had daarom moeten beseffen dat hij de resultaten van het fonds ook eerst aan het einde van die looptijd zou mogen meten. Klager heeft dat echter niet afgewacht maar tussentijds zijn belegging beëindigd. Door dit laatste te doen heeft klager verweerder de mogelijkheid ontnomen om de - naar de mening van klager door verweerder gedane - toezegging met betrekking tot het resultaat waar te maken. Gezien het vorenstaande moet ook klagers stelling, dat hij door te wachten zijn recht op het indienen van een klacht zou verspelen, worden verworpen.

Het *vermijden van rechtsverwerking* door klager wordt hier door de Commissie in de schaduw gesteld van de overweging dat verweerder de kans moet krijgen om zijn toezeggingen waar te kunnen maken. Een beslissing die in lijn ligt (hoewel 180° gedraaid) met het argument in de situatie van een EMS-pool in **KCE 95.4/7 maart 1995**. Daar mocht de klager immers het eindresultaat afwachten van de pool, omdat hij én de samenstelling ervan niet kende én niet

²²⁴ Zie hoofdstuk 7.2, p. 157.

uit de pool kon treden. In de onderhavige uitspraak is de klager dat zelfs verplicht, wil hij de verweerder niet in de wielen rijden²²⁵.

Overige uitspraken van de Klachtencommissie die overigens in lijn liggen met die uit de voorgaande periode van geschilbeslechting, volgen in voetnoot²²⁶.

9.4 Uitspraken GFD

Het gaat in de rechtsverwerkingsuitspraken om verschillende elementen: het feit dat de klager tot actie moet overgaan, dat wil zeggen uit de startblokken moet komen. De klager zal bijvoorbeeld een protest moeten laten horen. In de tweede plaats het tijdselement. Zo schrijft art. 6:89 BW voor, dat de Klager binnen bekwame tijd zal moeten protesteren. Het derde element is (samengevat) het vertrouwen dat door de klager is opgewekt in een zaak te berusten.

Een bijzondere schakering binnen de uitspraken waarin rechtsverwerking een rol speelt, is die waarbij *het ontbreken van causaal verband* centraal wordt gesteld. Zie **GFD 12.232/13 augustus 2012**. De Commissie overweegt, dat Consument voldoende aannemelijk heeft gemaakt, dat het risicomanagementsysteem van Aangeslotene ten tijde van het opgeven van orders door Consument niet optimaal heeft gefunctioneerd. De Commissie volgt Consument

²²⁵ Zie de opmerkingen over de eigen verantwoordelijkheid van de klager/belegger in de EMS-pool in hoofdstuk 7.2, p. 161.

²²⁶ **KCD 01.170/18 juli 2001** (Uitvoeren transacties zonder opdracht. Transacties liggen niet in lijn met het beleid. Late reactie klager. Verweerder heeft erop mogen vertrouwen, dat Klager de transacties heeft geaccepteerd); **KCD 01.217/26 oktober 2001** (Transactie in puts Baan geroyeerd en vervangen door puts Baan in andere tijdserie. Beide transacties uitgevoerd. Verweerder geeft de klager het voordeel van de twijfel en vergoedt de schade. In later stadium biedt verweerder uit coulance een hoger bedrag aan dat door de klager wordt geweigerd. De Commissie acht een verhoging van de vergoeding niet aan de orde, omdat de klager zijn verplichtingen om de ontvangen bescheiden te controleren niet is nagekomen. Klager heeft door weigering van een voorwaardelijk aanbod zijn recht daarop verwerkt); **KCD 01.252/10 december 2001** (Klager onderhoudt door drukke werkzaamheden overdag geen contact met B. Zodoende worden in enkele gevallen transacties pas achteraf gemeld. Klager heeft berust in gang van zaken en daarmee de transacties aanvaard); **KCD 02.15/24 januari 2002** (Vermogensbeheer. De Commissie is van mening, dat partijen geen andere zin aan de overeenkomst mochten geven dan uit de stukken en ter zitting is gebleken, noch dat zij iets anders mochten verwachten dan was vastgelegd in de overeenkomst. Verweerder mocht ervan uitgaan, dat klager instemde met een beheer conform de overeenkomst); **KCD 02.78/24 april 2002** (Geen protest na ontvangst nota's); **KCD 02.156/3 september 2002** (Klager is ontevreden over het beheer, maar laat het beheer na overleg met de verweerder in diens handen. De Commissie oordeelt, dat klager niet meer kan terugkomen op het beheer); **KCD 02.165/19 september 2002** (Aanmelden aandelen Endemol. Klager neemt pas zeven maanden na de omwisselingstermijn contact op met verweerder); **KCD 02.171/1 oktober 2002** (Gulden/euro-kwestie. Verweerder erkent zijn fout, doet een coulance-aanbod, maar herstelt de fout niet. Eerst laat vordert klager, dat zijn aankoop wordt teruggedraaid. De Commissie oordeelt, dat de Klager het gerechtvaardigd vertrouwen heeft gewekt, dat hij zijn aanspraak op herstel van de fout niet (meer) geldend zou maken); **KCD 02.214/19 december 2002** (Klager protesteert pas geruime tijd na de uitvoering van orders); **KCD 03.19/30 januari 2003** (Was een bijlage niet duidelijk, dan hadden klagers navraag moeten doen. Door dit na te laten zijn zij accoord gegaan); **KCD 03.24/13 februari 2003** (Klacht over uitvoering orders. Klager heeft de situatie geaccepteerd, gegeven zijn verklaring dat hij de posities wenste aan te houden, omdat de koersen stegen); **KCD 03.38/18 maart 2003** (Klager wist, of had kunnen weten, dat het portefeuillebeleid was gewijzigd. Klager maakt jarenlang geen bezwaar en heeft de wijziging stilzwijgend geaccepteerd); **KCD 04.79/3 juni 2004** (De vraag of de door de echtgenote van klager opgegeven aankoopopdracht rechtsgeldig was, is niet van belang nu klager niet heeft geprotesteerd toen hij kennis nam van de transactie); **KCD 04.131/31 augustus 2004** (Klager heeft de zaak geruime tijd laten voortslepen).

echter niet in zijn stelling dat Consument daarmee ook schade is berokkend. De Commissie deelt de opvatting van Aangeslotene dat er *geen causaal verband meer bestaat* tussen de hiervoor genoemde orders en de posities die eerst zeven maanden later zijn gesloten. De Commissie:

Immers, naar het oordeel van de Commissie had bij Consument na het opzetten van de posities en zijn contact(en) met Aangeslotene daarover in elk geval het vermoeden moeten ontstaan dat de eraan verbonden risico's aanwezig waren. Het gaat dan ook niet aan om eerst maanden later te handelen en daaraan de consequentie te willen verbinden dat Aangeslotene voor de verwezenlijking van de inherente risico's nog verantwoording draagt. De aldus bij Consument ontstane verliezen zijn daarmee te ver verwijderd van aan Aangeslotene toe te rekenen omstandigheden en dienen dan ook voor zijn eigen rekening en risico te blijven.

Hoewel in andere woorden gesteld, is hier sprake van rechtsverwerking. Consument heeft zijn recht verwerkt om Aangeslotene nog te kunnen en te mogen aanspreken. In deze uitspraak echter worden de zaken in de sleutel geplaatst van het ontbreken van voldoende causaal verband.

In de tweede plaats het afwijzen van een beroep op art. 6:89 BW onder verwijzing naar HR 8 februari 2013, *LJN BY 4600*. Zie **GFD 13.153/27 mei 2013**:

Aangeslotene doet een beroep op art. 6:89 BW. Volgens Aangeslotene:

heeft Consument zijn rechten ten aanzien van de middelenverdeling en individuele producten, die reeds sinds 2005 in de portefeuille waren opgenomen, verwerkt door er pas in 2008 over te klagen, terwijl hij middels de verstrekte overzichten op de hoogte was van de samenstelling van de portefeuille.

De Commissie wijst het beroep af. Zij acht het aannemelijk, dat de reden tot klagen de Consument eerst duidelijk werd toen hij bemerkte, dat Aangeslotene zijn zorgplicht had geschonden. In dit verband verwijst de Commissie naar HR 8 februari 2013, *LJN BY 4600*, waar de Hoge Raad overweegt, dat het niet naleven van de zorgplicht geen tekortkoming van de financiële instelling is die een cliënt zonder meer behoort op te merken.

Overige uitspraken van de Geschillencommissie waarin rechtsverwerking op enigerlei wijze een rol speelt, volgen in voetnoot ²²⁷.

²²⁷ **GFD 12.112/5 april 2012** (Rechtsverwerking lijkt (mede)gebaseerd op de mogelijkheid dat de feiten in een te ver verleden spelen. De Consument is ontvankelijk nu dit niet het geval blijkt. De Commissie stelt vast, *dat haar niet is gebleken, dat er sprake is van de door de Aangeslotene gestelde rechtsverwerking*); **GFD 12.125/18 april 2012** (Geen rechtsverwerking. Consument heeft eerst in of na jaar x begrepen, dat de portefeuille het risico in zich droeg); **GFD 12.146/2 mei 2012** (De Commissie noemt niet het begrip rechtsverwerking, maar wel de *aanvaarding* van risico's door de Klager); **GFD 12.196/2 juli 2012** (Verliezen blijven voor rekening van de klager, omdat hij *niet onverwijld zijn beklag heeft gedaan* vanaf het moment waarop hij bekend wordt met de feiten, dan wel verondersteld wordt met de feiten bekend te zijn); **GFD 12.228/6 augustus 2012** (Consument heeft tot aan een moment x geen protest laten horen, of zijn ongenoegen geuit. Consument kan Aangeslotene *niet meer met succes aanspreken*); **GFD 12.255/6 september 2012** (Indien Consument zich *overrompeld of onder druk*

9.5 Afstand van recht

In **GFD 12.323/13 november 2012** stelt een Aangeslotene zich op het standpunt, dat de Consument zich uitdrukkelijk en zonder voorbehoud *afstand heeft gedaan van zijn recht* een klacht in te dienen tegen de Aangeslotene. De Geschillencommissie oordeelt hierover als volgt:

Aangeslotene heeft er in de gegeven omstandigheden op mogen vertrouwen dat Consument haar niet meer zou aanspreken tot vergoeding van de schade die hij nu stelt te hebben geleden door de uitvoering van de door hem op 17, 20 en 21 juli 2009 opgegeven orders. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat Consument zijn recht om alsnog een procedure over de schuldvraag te voeren heeft verwerkt, zodat de vordering van Consument moet worden afgewezen.

De Commissie verklaart de Consument niet niet-ontvankelijk in zijn klacht, maar wijst de vordering af. Het is echter de vraag, of **GFD 12.323/13 november 2012** thuishoort in een hoofdstuk over rechtsverwerking, of dat een zelfstandige bespreking meer op zijn plaats is. Pitlo (*Het Nederlands Burgerlijk Wetboek deel 3. Algemeen deel van het verbintenissenrecht*, pp. 262 e.v.) schrijft, dat rechtsverwerking en afstand doen van recht twee aan elkaar grenzende figuren zijn, die in abstracto van elkaar onderscheiden moeten worden. Het onderscheid wordt inzichtelijk aan de hand van de uitersten:

- A verklaart uitdrukkelijk zijn recht prijs te geven;
- A verklaart uitdrukkelijk zijn recht *niet* prijs te geven, maar gedraagt zich zodanig, dat de goede trouw hem niettemin verbiedt zijn recht uit te oefenen.

Tussen deze uitersten zullen rechtsverwerking en afstand van recht *in hun concrete toepassingen ineen kunnen vloeien*. In het onderhavige geval is sprake van een heldere vorm van afstand van recht, getuige het volgende citaat:

*gezet had gevoeld, had het op zijn weg gelegen kort na het gesprek bij Aangeslotene te protesteren, alsnog een verkoopopdracht te geven, of om een nieuw gesprek te vragen. Nu Consument dit heeft nagelaten, moet ervan worden uitgegaan dat hij zich destijds met de uitkomst van dit gesprek kon verenigen); **GFD 13.28/31 januari 2013** (Rechtsverwerking ex art. 6:89 BW. Niet geklaagd binnen bekwame tijd); **GFD 13.92/28 maart 2013** (Aangeslotene doet een beroep op art. 10, lid 1, sub e Reglement (2010): de feiten hebben zich tien jaar eerder voorgedaan. De Commissie wijst erop, dat door het verstrijken van de tijd bij de Aangeslotene *de verwachting kan zijn gewekt* dat haar geen tekortkomingen zullen worden verweten die (veel) eerder naar voren hadden kunnen worden gebracht. Identieke oordelen van de Geschillencommissie volgen in: **GFD 13.93/28 maart 2013**, **GFD 13.94/28 maart 2013** en **GFD 13.124/24 april 2013**); **GFD 13.213/8 juli 2013** (Aangeslotene heeft een bepaald gesprek in de ogen van de Geschillencommissie terecht niet aangehaald als grond voor rechtsverwerking. Aangeslotene heeft niet in niet mis te verstane bewoording uiteengezet, dat zij niet aansprakelijk is voor het resultaat en geen reden en geen mogelijkheid zag de portefeuille op het oude niveau terug te brengen); **GFD 14.416/25 november 2014** en **14.417** van dezelfde datum (Consument pas na moment x bekend met de gevolgen van de overeenkomst. Zie tevens Hoofdstuk 7.4.4 over verjaring); **GFD 15.117/21 april 2015** (Aangeslotene stelt, dat de vordering van de Consument moet worden afgewezen vanwege het tijdsverloop. De Commissie: *Voor zover Aangeslotene beoogt zich op rechtsverwerking te beroepen, wordt dat verweer van de hand gewezen omdat de interne bezwaarprocedure in de ogen van de Commissie een slepend karakter heeft vertoond*).*

Aan haar beroep op afstand van recht legt Aangeslotene ten grondslag dat Consument met de directeur Beleggingsteam Personeel mondeling heeft afgesproken geen formele procedure te zullen voeren over de schuldvraag, welke afspraak Consument ook schriftelijk heeft bevestigd in zijn hiervoor onder 3.4. geciteerde e-mailbericht van 21 juli 2009.

Consument, die betwist heeft dat hij afstand heeft gedaan van zijn recht om een vordering tot vergoeding van schade in te dienen, heeft naar het oordeel van de Commissie onvoldoende weersproken dat partijen hebben afgesproken geen procedure over de schuldvraag meer te voeren. De stelling van Consument dat partijen slechts bedoeld hebben dat geen interne melding van het incident zou worden gedaan faalt gezien de duidelijke bewoordingen in het hiervoor onder 3.4. geciteerde e-mailbericht van Consument van 21 juli 2009.

De Commissie plaatst het doen van afstand van recht echter onder de noemer van rechtsverwerking, gegeven het citaat in de hoofdtekst:

Het voorgaande leidt tot de slotsom dat Consument zijn recht om alsnog een procedure over de schuldvraag te voeren heeft verwerkt [...].

9.6 GFD 14.305/14 augustus 2014 en art. 6:89 BW

In het hoofdstuk over Termijnen wordt aangegeven, dat een beroep van een Verweerder op art. 6:89 BW zich in de meeste gevallen lijkt op te lossen in de omstandigheid dat de feiten in een te ver verleden liggen. Een zelfstandige bespreking van die feiten in het licht van art. 6:89 BW is daarmee dan achter de horizon verdwenen. Het artikel komt echter enkele malen uitvoeriger aan de orde na de arresten van de Hoge Raad van 8 februari 2013²²⁸. Blijft het de eerste keer nog bij een verwijzing naar de nieuwe stellingname van ons hoogste rechtscollege (**GFD 13.153/27 mei 2013**, zie Hoofdstuk 9.4, p. 202), in **GFD 14.305/14 augustus 2014** gaat de Geschillencommissie er uitvoerig op in. Zie het oordeel van de Geschillencommissie in deze uitspraak:

5. Beoordeling

5.1 Aangeslotene voert in haar verweer allereerst aan dat Consument te lang heeft gewacht om haar onvrede uit te spreken over de in haar ogen misleidende informatie over de aard van de spaarkasovereenkomst.

5.2 Artikel 6:89 BW bepaalt dat de schuldeiser op een gebrek in de prestatie geen beroep meer kan doen, indien hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken, bij de schuldenaar ter zake heeft geprotesteerd.

5.3 In zijn arresten van 8 februari 2013 heeft de Hoge Raad overwogen dat bij de beantwoording van de vraag of is voldaan aan de in art. 6:89 BW besloten liggende onderzoeks- en klachtplicht, acht dient te worden geslagen op alle omstandigheden van het geval, waaronder de aard en inhoud van de rechtsverhouding, de aard en

²²⁸ HR 8 februari 2013, BY 4600 (Van de Steeg/Rabobank), HR 8 februari 2013, BX 7195 (Kramer/Van Lanschot) en HR 8 februari 2013, BX 7846 (Van Lanschot/X).

inhoud van de prestatie en de aard van het gestelde gebrek in de prestatie, alsmede ook de deskundigheid van de schuldeiser. Bij de beantwoording van de vraag of tijdig is geklaagd op de voet van art. 6:89 BW is ook van belang of de schuldenaar nadeel lijdt door het late tijdstip waarop de schuldeiser heeft geklaagd. In dit verband dient de rechter rekening te houden met enerzijds het voor de schuldeiser ingrijpende rechtsgevolg van het te laat protesteren zoals in art. 6:89 BW vermeld - te weten verval van al zijn rechten ter zake van de tekortkoming - en anderzijds de concrete belangen waarin de schuldenaar is geschaad door het late tijdstip waarop dat protest is gedaan, zoals een benadeling in zijn bewijspositie of een aantasting van zijn mogelijkheden de gevolgen van de gestelde tekortkoming te beperken.

De tijd die is verstreken tussen het tijdstip dat bekendheid met het gebrek bestaat of redelijkerwijs diende te bestaan, en dat van het protest, vormt in die beoordeling weliswaar een belangrijke factor, maar is niet doorslaggevend, aldus steeds de Hoge Raad.

5.4 In het kader van de totstandkoming van de verzekering geldt Aangeslotene als professionele en bij uitstek deskundige dienstverlener, terwijl in het onderhavige geval bij Consument een zodanige professionaliteit en deskundigheid ontbreekt. Dit brengt met zich dat Consument niet zonder meer op de hoogte hoeft te zijn van het bestaan van de bij het afsluiten van het BonusPlan op Aangeslotene rustende zorg- en informatieplicht terwijl zij, indien zij daarvan wel op de hoogte is, in beginsel ervan mag uitgaan dat Aangeslotene die verplichting jegens haar naleeft.

Het niet naleven van de betreffende verplichting is derhalve niet een tekortkoming van Aangeslotene die Consument zonder meer hoort op te merken. Op Consument rust dan ook pas een onderzoeksplicht met betrekking tot de vraag of Aangeslotene haar informatieverplichting jegens haar heeft nageleefd, indien zij van die verplichting op de hoogte is en gerede aanleiding heeft te veronderstellen dat Aangeslotene daarin kan zijn tekortgeschoten (vergelijk r.o. 4.3.1- 4.3.2 van HR 8 februari 2013, LJN BY 4600)

5.5 De Commissie stelt vast dat Consument in het voorjaar van 2002 vragen heeft gesteld over de noodzaak van een overlijdensrisicodekking, de administratieve verwerking van de aanvullende stortingen alsmede de in rekening gebrachte kosten en dat Aangeslotene hier antwoord op heeft gegeven, maar dat op dat moment géén verdere uitleg is verstrekt over het karakter van de gesloten beleggingsverzekering. Dit geldt ook voor de correspondentie vanaf het jaar 2008. Telkenmale lag de nadruk op de kostenstructuur van de overeenkomst en is Consument niet nadrukkelijk gewezen op de mogelijke risico's. Voorts is Consument in september 2008 door de Ombudsman Financiële Dienstverlening gewezen op zijn Aanbeveling en het feit dat verzekeraars enige tijd werd gegund om tot uitvoering van de kostencompensatie over te gaan. De verwachting dat dit in 2009 had kunnen worden afgerond is niet uitgekomen. Pas op 29 maart 2013 ontving Consument hierover uitsluitel. Dit alles brengt met zich met dat de Commissie van oordeel is dat Consument pas in de loop van 2008 hoefde te ontdekken dat wellicht sprake was van een aan Aangeslotene te verwijten gebrek in de overeenkomst. Consument heeft vervolgens terecht de uitkomst van het overleg over een compensatie afgewacht alvorens zich met een

definitieve klacht tot Aangeslotene te wenden. Dat kan haar niet worden verweten. Ook overigens geldt dat het Aangeslotene in 2008 duidelijk moet zijn geweest dat zij geconfronteerd zou gaan worden met klachten als de onderhavige, zodat het op haar weg had gelegen op dat moment haar bewijspositie veilig te stellen en zij zich er thans niet op kan beroepen dat zij als gevolg van de nadien nog verstreken tijd in haar bewijspositie is benadeeld.

De slotsom is dat Consument tijdig heeft geprotesteerd en dat Aangeslotene geen beroep op het bepaalde in artikel 6:89 BW toekomt. Op de omstandigheid dat Consument pas in 2008 heeft ontdekt dat zij wellicht een vordering op Aangeslotene had en dus pas op dat moment is staat was die vordering ook daadwerkelijk in te stellen, stuit ook het beroep op verjaring af. Daarmee komt de Commissie toe aan de inhoudelijke behandeling van de klacht.

Art. 6:89 BW gaat veelal door het leven onder de noemer rechtsverwerking. Echter deze wettelijke regeling van de verplichting tot het indienen van een klacht verschilt van dit leerstuk. Rechtsverwerking treedt *niet* in door tijdsverloop alleen (in tegenstelling tot verjaring), terwijl de klachtplicht ex art. 6:89 BW juist wel tot gevolg kan hebben, dat een hoge tol wordt betaald door de schuldeiser in verband met zijn inactiviteit.

De arresten van 8 februari 2013 zijn in die zin van groot belang, dat er een kentering zichtbaar wordt: de aandacht verplaatst zich van de schuldenaar naar de schuldenaar én de schuldeiser. Dat wil zeggen, dat art. 6:89 BW zich daarvoor in de eerste plaats richtte op de bescherming van de schuldenaar in verband met het te laat klagen door de schuldeiser. In die situatie zou immers de bewijspositie van de schuldenaar kunnen verslechteren. Het late klagen kan ook betekenen, dat de schuldenaar slechts heel moeilijk, of wellicht tegen hoge kosten kan reageren op een gestelde tekortkoming²²⁹.

De positie van de schuldeiser krijgt met deze arresten dus meer focus, doordat de Hoge Raad heeft geoordeeld, dat voor de beantwoording van de vraag óf er tijdig is geklaagd *ook van belang [is] of de schuldenaar nadeel lijdt door het late tijdstip waarop de schuldeiser heeft geklaagd*. Daarmee komt de schuldeiser in het centrum van de arena te staan. Tegenover het belang van de schuldenaar, zoals hiervoor weergegeven, staat het belang van de schuldeiser: het zeer ingrijpende rechtsgevolg ex art. 6:89 BW:

De schuldeiser kan op een gebrek in de prestatie geen beroep meer doen, indien [...].

Dat wil zeggen, dat alle rechten van de schuldeiser op het punt van een tekortkoming zouden kunnen komen te vervallen.

De factor tijd blijft derhalve een belangrijk element, maar zal volstrekt onvoldoende zijn om in een concrete situatie een beroep op art. 6:89 BW te rechtvaardigen. Daartoe is een concreet nadeel vereist. Tjittes en Kampman concluderen, dat de toepassing van de wettelijke klachtplichtbepalingen daarmee aansluit bij de toepassing van rechtsverwerking²³⁰.

²²⁹ Zie Tjittes en Kampman (2013) voor een uitvoerige beschouwing over de klachtplicht naar aanleiding van HR 8 februari 2013, BY 4600 (Van de Steeg/Rabobank) onder de prachtige titel: *De klachtplicht onttroond*.

²³⁰ Ibid.

10. Emissie/syndicaten

10.1 Inleiding

Het Reglement Klachtencommissie Dutch Securities Institute (2001) stelt in art. 5 lid 2, sub b, dat de Commissie niet bevoegd is een klacht in behandeling te nemen, indien de klacht betrekking heeft op een handelen of nalaten van een Deelnemer in het kader van een emissie of (her)plaatsing. In de Toelichting op dit artikel wordt dit handelen of nalaten toegespitst op de Deelnemer in zijn rol van leadmanager, syndicaatslid, of listing agent.

Art. 9, sub g Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (2010) kent een bijna identieke redactie. De nadere uitleg van de rol van de Deelnemer zoals in de Toelichting op het Reglement DSI ontbreekt hier echter, maar vertaalt zich nu in de woorden *in het kader van een specifieke functie*. De Commissie kan een Geschil niet in behandeling nemen, indien:

het Geschil betrekking heeft op een handelen of nalaten van een Aangeslotene in het kader van een specifieke functie van die Aangeslotene bij een emissie of (her)plaatsing van effecten.

Dit artikel keert terug in het huidige art. 9, lid 2, sub j Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) van 1 oktober 2014.

In de periode voor de introductie van artikel 5, lid 2, sub b Reglement Klachtencommissie DSI bestaat er geen beperking ten aanzien van de bevoegdheid van de Commissie op het punt van dit thema. Hieronder volgen bij wijze van retrospectief enkele voorbeelden.

Het lid heeft begin 1992 een Nederlands besloten fonds voor gemene rekening, genaamd Medfonds I willen plaatsen en daartoe een prospectus, gedateerd 18 februari 1992 uitgebracht. (KCE 95.9/21 maart 1995, KCE 95.10/21 maart 1995).

Het lid trad bij de emissie niet op als lead manager; het was, met de lead manager en nog drie andere financiële instellingen, wel lid van het emissiesyndicaat. (KCE 96.4/6 februari 1996).

Wel zou verweerder, die als leider van het emissie- en herplaatsingssyndicaat zelf de advertenties in de Officiële Prijscourant van de Amsterdamse Effectenbeurs en in Het Financieele Dagblad heeft geplaatst, in staat moeten zijn geweest klager de juiste informatie te verschaffen. (KCB 97.01/7 januari 1997).

Op een vraag van de Commissie antwoordt verweerder wel lid van het syndicaat te zijn geweest maar niet in een leidende positie. (KCB 97.61/13 november 1997).

Dat verweerder als co-manager te kort is geschoten in zijn onderzoek naar de kredietwaardigheid van de desbetreffende emittent is niet aangetoond en lijkt onwaarschijnlijk in het licht van de kwalificatie van de rating agencies. (KCB 98.73/17 augustus 1998).

In al deze gevallen neemt de Klachtencommissie de klacht in behandeling. Het uitsplitsen naar hoedanigheid waarin verweerder optreedt, speelt geen enkele rol.

10.2 Uitspraken KCD

Het handelt in de uitspraken bij de Klachtencommissie DSI juist wel over de rol die een verweerder heeft in zijn contacten met de klant. Het handelen of nalaten van een verweerder in het kader van een emissie of herplaatsing betekent, dat de Commissie niet bevoegd zal zijn een zaak in behandeling te nemen. Dat ligt anders, indien blijkt, dat er geen sprake is van een emissie of herplaatsing, maar van *een overname*, of dat de Verweerder weliswaar de uitgevende instelling is, maar tevens optreedt als *effectendienstverlener*, of zorgdraagt voor de *toewijzing* bij een emissie of herplaatsing van effecten. Zie de volgende drie voorbeelden.

KCD 01.84/19 april 2001. De overname van Dordtsche Petroleum Industrie Maatschappij en van Maxwell Petroleum Holding N.V. door Groothoofdspoort N.V. Verweerder stelt meer subsidiair, dat de klacht van klager zich richt tegen een handelen of nalaten van verweerder vergelijkbaar met een emissie, of (her)plaatsing. Verweerder wijst in dat verband op de onbevoegdheid van de Commissie. Klager merkt op, dat de klacht niet een emissie betreft, maar het optreden van verweerder bij een overname. Hier gaat de Commissie in mee:

De klacht betreft niet een handelen of nalaten van verweerder in het kader van een emissie of (her)plaatsing en een overname als de onderhavige valt hiermee ook niet gelijk te stellen.

De Commissie is derhalve niet-onbevoegd de klacht in behandeling te nemen in verband met het bepaalde in artikel 5.1.en 5.2. onder b. van het Reglement.

KCD 01.134/16 mei 2001 is een zaak over de berekening van de clicks bij een AEX-clickfonds. De vraag luidt, of de berekening dient te geschieden over een minimumgarantiewaarde (dat is de nominale waarde), of over de garantiewaarde (dat is een hogere waarde die gedurende de looptijd van het clickfonds kan worden bereikt). Tevens speelt de vraag of de klager zijn klacht richt tegen verweerder als uitgevende instelling, of tegen verweerder als effectendienstverlener.

De Commissie is hier helder over:

De Commissie laat in het midden of de klacht gericht is tegen verweerder in diens hoedanigheid als uitgevende instelling, dan wel van effectendienstverlener. Alleen in het laatste geval kan de Commissie de klacht behandelen. Aangezien verweerder geen bezwaar tegen behandeling door de Commissie heeft gemaakt, neemt deze aan dat verweerder, althans mede, als effectendienstverlener heeft gehandeld.

De Commissie neemt een zeer pragmatisch standpunt in. Er vindt voorafgaand aan de materiële behandeling van de zaak geen nauwgezette analyse plaats van de hoedanigheid waarin de verweerder optreedt, maar is het feit dat verweerder geen bezwaar maakt tegen

behandeling van deze zaak voldoende om aan te nemen, dat verweerder óók heeft gehandeld als effectendienstverlener. De mogelijke onbevoegdheid van de Commissie staat zo niet langer ter discussie.

KCD 01.149/9 juli 2001 gaat over problemen die zijn ontstaan na toewijzing op inschrijvingen World Online. Klager heeft ingeschreven als cliënt van verweerder en tevens via verweerder als abonnee van World Online. In beide gevallen werd gemajoreerd: als uitgangspunt werd twee maal de bestedingsruimte van klager gehanteerd. Klager stelt nog meer verwijten met betrekking tot de beursgang aan de orde, maar vraagt zich tegelijkertijd af, of de Commissie wel bevoegd is zich hierover uit te spreken.

De Commissie:

Wat de algemene verwijten van klager aan het adres van verweerder, wegens diens handelen bij de onderhavige uitgifte, merkt de Commissie op dat zij op grond van artikel 5.2 lid b van het Reglement Klachtencommissie Dutch Securities Institute, niet bevoegd is te oordelen over het handelen van een Deelnemer in het kader van een emissie en neemt de klacht op dit punt dan ook niet in behandeling.

In deze drie gevallen zal de Klachtencommissie de zaak (gedeeltelijk) in behandeling nemen. Het ontwarren van de mogelijke hoedanigheden waarin een verweerder optreedt, levert geen onoverkomelijke problemen op. De grens tussen behandelen versus niet-behandelen is scherp te trekken. Dat is ook het geval indien een verweerder adviezen verstrekt over het beleggen in aandelen die verweerder zelf als emittent in de markt heeft geplaatst. In **KCD 01.229/16 november 2001** heeft een klager op advies van verweerder aandelen KSI International gekocht. De koers daalt en klager koopt aandelen bij, om de gemiddelde aankoopkoers te verlagen. Uiteindelijk loopt hij tegen een aanzienlijk verlies aan. Klager maakt uit nagezonden informatie op, dat verweerder de emissie, verkoop en begeleiding van KSI International heeft verzorgd. In de ogen van klager heeft verweerder belang gehad bij het gegeven advies. Uit het verweer van verweerder:

De stelling van klager dat verweerder een eigen belang zou hebben bij de verkoop van aandelen KSI wordt uitdrukkelijk door verweerder betwist. Het principe van “Chinese Walls” wordt binnen de organisatie van verweerder strikt gevolgd. Een dochteronderneming van verweerder heeft destijds de beursgang begeleid. Het advies van verweerder tot aankoop van de aandelen KSI was gebaseerd op de op dat moment beschikbare onafhankelijke research-informatie van de researchafdeling en de professionele verwachtingen van de desbetreffende adviseur.

De Commissie gaat terecht niet nader in op het emissie-aspect. Het moment van de beursgang²³¹ en het moment van advisering liggen in dit geval te ver uit elkaar. Tegelijkertijd roept deze uitspraak wel enkele vragen op. In de eerste plaats hoe de Commissie omgaat met moeder-dochterrelaties. Als een dochter de emissie begeleidt en de werkzaamheden verricht vanuit dezelfde vestiging als die van de moeder/effectendienstverlener, dan moet toch

²³¹ Dit moment wordt in de uitspraak niet nader genoemd, maar vond plaats eind 1998.

tenminste de vraag gesteld worden of de Klachtencommissie wel bevoegd is de klacht te behandelen, indien de moeder door de klager wordt aangesproken. Een tweede punt is, hoe de Commissie omgaat met emissies die door verhandeling van stukken tot stand komen. Advisering en emissiebegeleiding zouden in dat geval veel dichter bij elkaar kunnen staan²³². In dit verband ligt de verwijzing naar de hierboven behandelde zaak **KCD 01.134/16 mei 2001** voor de hand. De Klachtencommissie laat in het midden, of de klacht is gericht tegen verweerder als uitgevende instelling, of tegen verweerder als effectendienstverlener, terwijl het AEX-clickfonds op de markt wordt gebracht via verhandeling. Een vergelijkbare situatie doet zich voor in het geval van het Lid/vermogensbeheerder die stukken aan de portefeuille toevoegt die door het Lid als beurseemittent in de markt zijn gezet²³³.

Zie voor een resterende uitspraak voetnoot²³⁴.

10.3 Uitspraken GFD

In **GFD 11.292/25 oktober 2011** is door aankoop van een Note een overeenkomst tot stand gekomen tussen Consument en Aangeslotene in haar hoedanigheid van uitgevende instelling. De Commissie acht zich niet bevoegd dit onderdeel van de klacht in behandeling te nemen:

Een klacht over het handelen van Aangeslotene als uitgevende instelling betreft immers geen klacht over een financiële dienst als bedoeld in het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening²³⁵. De Commissie komt dan ook niet toe aan de beoordeling van de daarop gebaseerde vorderingen.

De kern ligt bij het begrip Financiële Dienst. Het handelen van de Aangeslotene als uitgevende instelling is geen Financiële Dienst en een klacht over dit handelen kan om die reden door de Commissie niet in behandeling worden genomen. De Kifid-reglementen (en met name het reglement van 2014) zijn daar zeer helder over. Zie art. 9, lid 1 Reglement Kifid (2014):

Kifid behandelt Klachten van Consumenten over Financiële Diensten tegen Aangeslotenen of, bij nawerking, voormalige Aangeslotenen.

²³² Een eenvoudige verwijzing naar het bestaan van chinese walls lijkt mij onvoldoende.

²³³ Zie de al iets oudere uitspraak **KCE 90.40/27 december 1990**.

²³⁴ **KCD 02.12/23 januari 2002**. Verweerder stelt in zijn verweer het volgende:

Voor zover de klacht betrekking heeft op het aantal toegewezen aandelen bij de emissie van Biodata beroept verweerder zich op artikel 5.2. sub b van het Reglement. Op grond van dat artikel is de Commissie niet bevoegd klachten in behandeling te nemen die betrekking hebben op het handelen en nalaten van verweerder in het kader van een emissie. In de toelichting daarop wordt gesteld dat het plaatsingsbeleid als zodanig niet toetsbaar is, willekeur bij toewijzing daarentegen wel.

De Commissie:

Anders dan verweerder heeft gesteld, is de Commissie bevoegd tot het in behandeling nemen van klachten, die betrekking hebben op eventuele willekeur bij toewijzing van aandelen uit een emissie.

Voor de goede orde: verweerder en de Commissie zijn het geheel eens op het punt van de bevoegdheid van de Commissie een klacht te behandelen over willekeur bij toewijzing van aandelen uit emissie.

²³⁵ Conform art. 1 Reglement: Een financiële dienst als bedoeld in de Wet op het financiële toezicht. [...].

11. De professional

11.1 Inleiding

De Commissie zal geen klachten in behandeling nemen, indien deze klachten betrekking hebben op activiteiten die beroepshalve worden uitgeoefend. Het Reglement Klachtencommissie Dutch Securities Institute (2001) en latere versies van dit Reglement kennen een Toelichting op art. 5, lid 2, sub c, waarin de onbevoegdheid van de Commissie op dit specifieke terrein wordt beschreven. In deze Toelichting wordt bovendien verwezen naar bepalingen van gelijke strekking in de reglementen van de voorgangers van de Klachtencommissie DSI. Een exacte definitie van het begrip *beroepshalve uitgeoefende activiteiten* wordt in de Toelichting niet gegeven. Daarmee krijgt de Commissie de ruimte om zaken te kunnen behandelen die kennelijk met een scherpe definitie in de hand buiten behandeling zouden moeten blijven. In de Toelichting wordt bedoeld op de directeur/enig aandeelhouder van een eigen pensioen-BV.

Het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2014) kent wel duidelijke begripsbepalingen, hoewel op het onderhavige punt de traditie feitelijk wordt voortgezet. Art. 6, lid 1 Reglement Kifid (2014) stelt:

De Geschillencommissie behandelt en beslist over Klachten van individuele Consumenten tegen Aangeslotenen, [...].

Een Consument is ex art. 1:

De afnemer van een Financiële dienst, indien en voor zover die afnemer een natuurlijk persoon is die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf.

Onder het begrip Consument wordt tevens begrepen:

a) Een rechtspersoon waarvan de doelstelling zozeer is gericht op het particuliere belang van een of meer natuurlijke personen die aandeelhouder(s) of bestuurder(s) of lid van deze rechtspersoon zijn, dat deze als een verlengstuk van die natuurlijke persoon of personen kan worden beschouwd;

Voorbeelden hiervan zijn persoonlijke pensioenvennootschappen en verenigingen van eigenaars. Beslissend is of de rechtspersoon in wezen een verlenging is van de persoon van Consument in diens hoedanigheid van Consument.

b)

c)

d)

[...]

In de uitspraken die in de voetnoot²³⁶ zullen volgen, zoekt de wederpartij van de klager de grenzen op van de onderhavige regelgeving die door het oordeel van de Commissie

236

Uitspraken KCE, KCO, KCB

KCE 95.21/13 juni 1995. Klaagster is een vennootschap naar Zwitsers recht die in Nederland wordt vertegenwoordigd door de heer X. Het Lid wijst erop, dat klaagster op grond van haar statutaire doelomschrijving gezien moet worden als een professionele belegger. Het Lid verzoekt de Commissie de klacht niet in behandeling te nemen. Ter zitting verklaart klaagster, dat zij zich hoofdzakelijk bezig houdt met beleggingen in onroerend goed. X is een deskundige op dit gebied. Het vermogen van de Zwitserse vennootschap is bijeengebracht door een beperkt aantal vermogende particulieren. Het Lid antwoordt op een vraag van de Commissie, dat de vennootschap door het Lid wordt bediend op de afdeling particuliere beleggers.

De Commissie:

Klaagster oefent niet het effectenbedrijf uit doch belegt voornamelijk in onroerend goed ten behoeve van een beperkt aantal particulieren. Klaagster beschikte niet over een apparaat om effectentransacties voor te bereiden. De rekening van klaagster werd behandeld door de afdeling particuliere beleggers van het lid. De Commissie is op grond hiervan van oordeel dat niet kan worden gesproken van een professionele partij.

Uitspraken KCD

Uit het verweer van verweerder 2 in **KCD 01.73/29 maart 2001:**

Verweerder 2 beroept zich op de onbevoegdheid van de Commissie om de klacht in behandeling te nemen. De klacht heeft betrekking op door klager beroepshalve uitgeoefende activiteiten, te weten activiteiten die klager uitoefende in een adviesbureau. Verweerder 2 baseert deze opvatting op de mededeling van klager dat deze de afhandeling van de affaire met terugwerkende kracht heeft ingebracht in zijn adviesbureau.

De Commissie oordeelt als volgt:

Klager heeft de afhandeling van de zaak ingebracht in zijn onderneming die hij als eenmanszaak voert en namens enkele personen, door wie hij gevolmachtigd was, transacties verricht op zijn eigen rekening. Deze omstandigheden zijn niet voldoende om te kunnen aannemen dat het onderwerp van de klacht samenhangt met door klager beroepshalve uitgeoefende activiteiten en evenmin dat hij in privé geen belang zou hebben. Het beroep op onbevoegdheid van de Commissie dient daarom te worden verworpen.

KCD 04.93/10 juni 2004. Volgens verweerder is klaagster een professionele belegger. Verweerder doet een beroep op art. 5, lid 2, sub c Reglement en legt een uittreksel uit het Handelsregister over. Klaagster stelt in haar schriftelijke reactie, dat het aanhouden van een beleggingsportefeuille geen activiteit is die beroepshalve wordt uitgeoefend. Klaagster verwijst in dit verband naar de Toelichting op art. 5, lid 2, sub c Reglement.

De Commissie:

Uit hetgeen partijen naar voren hebben gebracht is naar haar oordeel genoegzaam komen vast te staan dat klaagster moet worden beschouwd als een persoonlijke beleggingsmaatschappij van klager als directeur/eigenaar en in het licht van de toelichting op artikel 5.2. sub c van het Reglement concludeert de Commissie dat verweerders stelling ter zake moet worden verworpen.

KCD 03.99/17 juni 2003. Verweerder stelt, dat niet klager, maar zijn vennootschap (een BV) cliënt is geweest van verweerder. Deze BV belegt beroepsmatig. Op grond van art. 5, lid 2, sub c acht verweerder de Commissie niet bevoegd de casus te behandelen.

De Commissie:

vervolgens nader wordt ingekleurd. Uit de post-DSI-periode zijn voor de goede orde geen uitspraken bekend op het terrein van het onderwerp Professional. Zie de Aanbevelingen onder VII (p. 309 e.v.) voor nadere opmerkingen over het Consumentbegrip.

Tussen partijen bestaat verschil van mening over de vraag voor wiens rekening de beleggingen werden aangehouden. Wat daarvan zij, de Commissie is van oordeel dat een (pensioen) BV van een particulier niet kan worden aangemerkt als een professionele instelling, zodat de tenaamstelling in dit geval niet relevant is voor het in behandeling nemen van de klacht.

KCD 05.229/27 oktober 2005. Verweerder acht de Commissie niet bevoegd, aangezien de beleggingen beroepshalve zijn verricht. De vennootschappen van klager zijn noch een pensioen-BV, noch een persoonlijke beleggingsmaatschappij. De eerste beleggingen zijn verricht met gelden die zijn vrijgekomen uit een ondernemingsdeposito. Verweerder meldt bovendien, dat klager nooit heeft gesproken over pensioengelden en dat de overdracht van beleggingen van een vennootschap van klager naar een andere vennootschap van klager de status van deze beleggingen niet doet veranderen. Verweerder gaat ervan uit, dat de opbrengsten van de beleggingen zullen worden aangewend voor activiteiten die zijn gerelateerd aan de onderneming van klager. De Commissie:

Het feit dat klager in zijn functie van DGA via zijn vennootschappen belegt, bestempelt hem naar het oordeel van de Commissie niet als professionele belegger die beroepshalve beleggingen verricht. Ook zijn vennootschappen hebben daardoor beleggen niet als professionele activiteit.

12. Specificatie klacht

12.1 Inleiding

In **KCD 02.25/8 februari 2002** wordt in de beoordeling van de klacht door de Commissie uiteengezet met welk doel art. 6, lid 1 Reglement is geformuleerd:

Artikel 6.1 van het Reglement bepaalt - voor zover thans van belang - dat de klacht een duidelijke omschrijving moet bevatten van de handelwijze van de Deelnemer bij het Dutch Securities Institute en van de gronden waarop de klacht is gebaseerd. Deze bepaling beoogt de Deelnemer en de Commissie een duidelijk inzicht in de aard en omvang van de klacht te verschaffen, zodat de Deelnemer zich daartegen op doeltreffende wijze kan verweren en de Commissie daarover een afgewogen oordeel kan geven.

In deze paragraaf staat de vraag centraal hoe de Commissie omgaat met dit onderwerp, ambtshalve, of naar aanleiding van één van de weren van de verweerder.

12.2 Uitspraken KCD

Het onderwerp kenmerkt zich door het geringe aantal uitspraken. De uitspraken bij de Klachtencommissie DSI laten zich echter indelen in verschillende categorieën. In de eerste plaats de situatie waarin de Commissie art. 6, lid 1 zeer nauwkeurig volgt. In **KCD 03.184/18 november 2003** komt verweerder met het volgende verweer:

Onder verwijzing naar artikel 6.2. van het Reglement maakt verweerder 1 bezwaar tegen het in behandeling nemen van de klacht omdat deze onvoldoende is gespecificeerd. Bovendien heeft klaagster nooit een specifiek voorstel tot schadevergoeding gedaan, zodat verweerder 1 daar ook niet op heeft kunnen reageren²³⁷.

De Commissie:

Verweerder 1 heeft zich beroepen op artikel 6.2 van het Reglement omdat de klacht te weinig gespecificeerd is en omdat klaagster geen duidelijk voorstel tot schadevergoeding heeft gedaan. De Commissie is echter van oordeel dat uit de klacht voldoende blijkt op grond waarvan klaagster meent in haar belangen te zijn geschaad en dat het niet noodzakelijk is dat de gepretendeerde schade reeds exact is vastgesteld.

Art. 6, lid 1 vraagt ook niet om een exacte vaststelling van de schade. Datzelfde geldt voor art. 5, lid 3 waar sprake is van de mogelijkheid dat de Commissie een gevorderd bedrag zelf begroot. Ook hier een om-en-nabij-benadering en geen exacte berekening van de schade.

²³⁷ Bedoeld wordt art. 6, lid 1.

In de tweede plaats de uitspraken waarbij de Commissie haar oordeel over de onderbouwing van een klacht feitelijk in dienst stelt van haar oordeel over een ander formeel verwijt, zoals de overschrijding van een termijn, of de vraag of er sprake is van effectendienstverlening. In **KCD 01.183/15 augustus 2001** speelt de éénjaartermijn ex art. 7, lid 2 Reglement een rol. Klager geeft aan, dat hij voor een zekere datum al meerdere malen bij verweerder over de gang van zaken heeft geklaagd. De Commissie hanteert in dit kader het instrument van art. 6, lid 1 Reglement door te wijzen op de noodzaak een klacht schriftelijk te formuleren en ondermeer de gronden te noemen waarop de klacht rust. De Commissie:

De Commissie acht het aannemelijk dat klager zijn ongenoegen over de handelwijze van verweerder enkele malen mondeling heeft geuit. Deze uitingen kunnen echter niet als klacht, bedoeld in het Reglement, worden aangemerkt omdat zij niet schriftelijk en omkleed met redenen aan verweerder zijn voorgelegd. Op grond hiervan ziet de Commissie af van de behandeling van de klachten omtrent de handelwijze van verweerder waarvan de feiten meer dan een jaar voor het tijdstip waarop klager een schriftelijke klacht aan verweerder heeft voorgelegd, te weten 31 maart 2000, aan klager bekend waren.

De Commissie komt met een ambtshalve toepassing van art. 6, lid 1 Reglement niet meer toe aan een oordeel over de klacht en de overschrijding van een termijn waarop de verweerder een beroep doet.

In ditzelfde verband ook **KCD 04.28/3 maart 2003**. Klager klaagt over een slecht advies van verweerder om te beleggen in een scheeps-CV. Klager gaat daar verder niet op door, maar stelt ter zitting wel, dat hij de deelname in de CV buiten beschouwing zal laten, indien verweerder stukken in de portefeuille van klager zal overnemen tegen de aankoopprijs. De Commissie:

Voor zover klager de gang van zaken rond de scheeps-CV aan de Commissie heeft willen voorleggen, geldt dat hij deze klacht onvoldoende feitelijk heeft onderbouwd, zodat de Commissie zelf niet heeft kunnen vaststellen of hier sprake was van effectendienstverlening.

De Commissie stelt art. 6, lid 1 in functie van haar oordeel of er wel sprake is van effectendienstverlening. Aan dit laatste is vrijwel geen twijfel mogelijk. Meer voor de hand ligt een duidelijk gevolg te verbinden aan haar oordeel dat de klacht onvoldoende is onderbouwd. Dat wil zeggen, dat zij klager op dat onderdeel van de klacht niet-ontvankelijk acht.

In de derde plaats de uitspraken waarin verweerder de niet-ontvankelijkheid van klager inroept en de Commissie daarin niet meegaat. In de meeste van deze gevallen volstaat de Commissie met de opmerking dat de zaken voldoende zijn toegelicht, of gekwantificeerd²³⁸. Op het punt van motivering reikt het oordeel van de Commissie enigszins verder in **KCD**

²³⁸ Zie **KCD 01.224/16 november 2001** en de identieke uitspraken **KCD 01. 225, 226, 227** en **228** van dezelfde datum.

06.4/19 januari 2006²³⁹. Verweerder voert aan, dat het niet duidelijk is geworden waaruit de klacht bestaat, mede gegeven een brief van de secretaris van de Klachtencommissie waarin deze vraagt om een nadere uiteenzetting van de feiten waarop de klacht stoelt.

De Commissie:

Dit verweer kan reeds niet slagen omdat verweerder zelf in de aanvang van zijn verweerschrift van 29 juli 2005 een concrete weergave geeft van de klacht zoals die hiervoor onder het hoofd “Inhoud van de klacht” is verwoord. Het gegeven dat de secretaris van de Commissie in een eerdere fase van de procedure klager schriftelijk heeft verzocht om een overzicht van de feiten te geven doet daar niet aan af.

In de vierde plaats de uitspraken, waarin de verweerder zich beroept op art. 6, lid 1 Reglementen de Commissie hierin meegaat. In dat geval ligt het in de lijn der verwachting dat de Klachtencommissie de klager niet-ontvankelijk zal verklaren in zijn klacht, eventueel op onderdelen van de klacht. Toch is dat nu juist vaak niet het geval: in **KCD 04.192/13 december 2004** stelt verweerder, dat klager verzuimt heeft *om concreet en gemotiveerd aan te geven waarom hij meent dat verweerder hem verkeerd heeft geadviseerd.*

De Commissie:

Klager heeft niet nader gepreciseerd in welke gevallen dat advies onverantwoord is geweest. De Commissie is daarom niet in staat de specifieke adviezen te toetsen in het licht van de toenmalige omstandigheden en samenstelling van de portefeuille. De klacht is derhalve onvoldoende onderbouwd.

De Commissie wijst daarop de klacht af. Het afwijzen van de klacht in plaats van het uitspreken van de niet-ontvankelijkheid van klager lijkt te behoren tot een duidelijk patroon²⁴⁰.

In de vijfde plaats de uitspraken waarin de Klachtencommissie niet uit de startblokken komt. Zij gaat in die gevallen niet in op een verweer dat is geënt op art. 6, lid 1. Bijvoorbeeld vraagt verweerder in **KCD 03.170/31 oktober 2003** zich af, wat precies de tekortkoming van de bank is geweest en wat het verband is tussen de tekortkoming en het geleden verlies. De Commissie behandelt de klacht, wijst de klacht af, maar gaat niet in op het verweer.

Zie voor enkele andere voorbeelden de voetnoot²⁴¹.

²³⁹ Vergelijkbaar is **KCD 02.63/28 maart 2002**. Zie voor een motivering in ruimere mate **KCD 03.157/23 oktober 2003** en vooral **KCD 03.12/21 januari 2003**:

Klagers zijn van mening dat zij schade hebben geleden door de passieve houding van verweerder en dat het advies om aandelen in CMG, Orange en Vivendi te kopen onjuist was, omdat dit niet strookte met de visie van de analisten van verweerder. Daarmee is voldoende duidelijk wat het voorwerp van de klacht is. De Commissie wijst het verzoek van verweerder om de klacht alsnog niet in behandeling te nemen af.

²⁴⁰ Zie tevens de volgende uitspraken: **KCD 02.25/8 februari 2002**, **KCD 02.214/19 december 2002**, **KCD 03.44/19 maart 2003** en **KCD 03.147/13 oktober 2003**.

In de zesde plaats de uitspraken, waarin de Commissie oordeelt, dat er sprake is van onvoldoende onderbouwing, of specificering ex art. 6, lid 1. In **KCD 04.69/27 april 2004** oordeelt de Commissie als volgt:

De Commissie is van oordeel dat onvoldoende gesteld is om aannemelijk te kunnen maken dat verweerder 2 zich heeft opgesteld als vermogensbeheerder. De klacht dat verweerder 2 aansprakelijk is als uitvoerder van het beheer van verweerder 1 is evenmin nader onderbouwd [...].

Verweerder beroept zich echter niet op deze punten.

In **KCD 01.231/22 november 2001** beroept verweerder zich op onvoldoende specificatie van de gevorderde schade en niet op onjuiste adviezen ten aanzien van verschillende transacties. De Commissie:

Behalve het advies van verweerder om voor 1.000 aandelen in te schrijven op de emissie Van der Moolen, heeft klager niet voldoende aangetoond welke transacties dat betreffen. De Commissie beperkt zich daarom tot het geschil met betrekking tot de emissie Van der Moolen.

Deze ambtshalve toepassing komt ook op iets andere wijze voor: verweerder wijst in zijn verweer erop, dat de klacht onvoldoende concreet is en geen onderbouwing bevat. De Commissie passeert dit formele verweer, maar ziet wel ambtshalve af van behandeling van de klacht, voor zover de feiten betrekking hebben op een bepaalde periode, een en ander in relatie tot art. 7, lid 2 Reglement (**KCD 03.78/28 april 2003**).

12.3 Specificatie klacht en GFD

Het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2011) kent in art. 15, lid 5 de volgende tekst (vallend onder de titel: *Het indienen van een klacht* [bij het Klachteninstituut])²⁴²:

²⁴¹ **KCD 03.174/31 oktober 2003** (specificatie schade), **KCD 02.124/24 juli 2002** (onderbouwing schade), **KCD 02.215/19 december 2002**.

²⁴² Deze tekst is op een nieuwe leest geschoeid. Het Reglement Klachtencommissie DSI (2006) stelt in art. 6, lid 1 nog het volgende:

De klacht bevat de naam en het adres van de belanghebbende en de betrokken Deelnemer alsmede een schriftelijke uiteenzetting van de klacht, welke een duidelijke omschrijving bevat van de handelswijze van de Deelnemer waartegen de klacht is gericht en van de gronden waarop de klacht is gebaseerd. De secretaris kan aanvulling van de uiteenzetting en overlegging van bescheiden of kopieën daarvan verzoeken.

Op dit artikel bouwt het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (2010) voort, echter met dit verschil dat in art. 11, lid 1 van dit Reglement wordt bepaald, dat de Consument een duidelijke omschrijving dient te geven van hetgeen hij van Aangeslotene *vordert*.

*Voor het indienen van de Klacht dient Consument gebruik te maken van het op de website van het Klachteninstituut (www.kifid.nl) beschikbare formulier. Hij dient daarbij onder verwijzing naar alle relevante feiten duidelijk te maken wat Aangeslotene volgens hem verkeerd heeft gedaan en wat Aangeslotene volgens hem zou moeten doen om de (gevolgen van) diens fout goed te maken. De Klacht dient vergezeld te gaan van kopieën van de relevante bewijsstukken (zoals correspondentie, overeenkomsten, afschriften), waaronder in ieder geval de *Schriftelijke Klacht die Consument eerder aan de Aangeslotene heeft gestuurd en - indien aanwezig - de definitieve Schriftelijke afwijzing door de Aangeslotene.**

Art. 29, lid 4 (vallend onder de titel: *Voorleggen Klacht* [aan de Geschillencommissie]) bevat in de tekst eveneens dit onderstreepte deel. Op grond van dit Reglement is het welhaast niet voor te stellen, dat een Consument niet-ontvankelijk wordt verklaard door de Geschillencommissie, omdat de klacht onvoldoende is gespecificeerd, of onderbouwd. Dat proces is in de eerste plaats afgevangen door het Klachtinstituut ex art. 15, lid 5 en op grond van de bevoegdheid van het Instituut ex art. 19, lid 2 nadere inlichtingen, toelichting, of documentatie te vragen. Bovendien is het Secretariaat van de Ombudsman ex art. 22, lid 1 bevoegd de Consument mondeling, of schriftelijk te vragen, hetzij de feiten, hetzij het verzoek zelf te verduidelijken, of documenten over te leggen. Het dossier zal vervolgens mogelijk aangevuld kunnen worden met informatie, gegevens en adviezen die door partijen verstrekt worden op verzoek van de Ombudsman ex art. 23 (onder de titel: *Horen, nadere gegevens en deskundigen*). Wordt een klacht uiteindelijk voorgelegd aan de Geschillencommissie, dan ontvangt het Secretariaat van de Commissie van het Secretariaat van de Ombudsman op grond van art. 29, lid 5 alle stukken uit het Ombudsmandossier, hoewel exclusief de stukken die buiten kennis van een of meer van de partijen zijn gebleven, maar die overigens op grond van art. 29, lid 6 desalniettemin weer overgelegd kunnen worden aan de Commissie. Interne stukken van de Ombudsman worden niet overgedragen en blijven daadwerkelijk buiten beeld. Het is in dit verband tevens van belang, dat de Geschillencommissie bij ontstentenis van een vordering tot een bepaald bedrag Consument kan verzoeken deze vordering als nog op te geven, of - indien de Consument hiertoe niet in staat is - het beloop van de vordering zelf te begroten ex art. 27, lid 2 Reglement.

Op grond van de status van het inmiddels opgebouwde dossier lijkt de voorspelling daarom gewettigd, dat het vrijwel niet mogelijk is, dat de Commissie een klacht niet in behandeling neemt, omdat deze niet voldoende is gespecificeerd, of onderbouwd. Mogelijke problemen van deze aard zijn immers al uitgefilterd door de voorgaande stappen in het klachtproces als geheel. Dit sluit ook naadloos aan op de actualiteit: er zijn geen uitspraken gevonden, waarin de Commissie de Consument niet-ontvankelijk verklaart in zijn klacht op de gronden die hier aan de orde zijn.

De vraag is (bij wijze van retrospectief, want het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (2014) is inmiddels ingevoerd) of art. 29, lid 4 niet reeds volstrekt overbodig was geworden. Theoretisch zal het antwoord neen moeten

luiden. In de eerste plaats zullen ondermeer de interne stukken van de Ombudsman niet worden overgedragen, hetgeen betekent, dat er gaten in het dossier kunnen zitten die aangevuld moeten worden. In de tweede plaats en wellicht nog belangrijker is het feit dat art. 29 een nieuwe fase markeert in het proces van geschilbeslechting en zich kenmerkt door eigen bevoegdheden van de Geschillencommissie en door verplichtingen aan de zijde van de Consument, ook al overlappen deze verplichtingen met de verplichtingen van de Consument bij het indienen van een klacht bij het Klachteninstituut.

In praktische zin zal het antwoord ja moeten luiden. Niet voor niets zijn er geen uitspraken te onderkennen waarin de Commissie tot het oordeel komt, dat de Consument niet-ontvankelijk is in zijn klacht in verband met een gebrek aan specificering van de klacht, of onderbouwing ervan.

De conclusie zal niet anders luiden in relatie tot het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2014). Feitelijk kennen de verschillende instanties die een rol spelen in de gehele structuur van geschilbeslechting een bevoegdheid tot het stellen van vragen om nadere inlichtingen, om verduidelijking, of het overleggen van nadere gegevens. De behandeling van het geschil, dat uiteindelijk bij de Geschillencommissie voorligt, zal daarom niet snel afketsen op een gebrek in de onderbouwing van de klacht, of een gebrek in de specificering ervan.

13. Verspreide juridische onderwerpen

13.1 Inleiding

Op zichzelf genomen is het wellicht enigszins merkwaardig om een paragraaf op te nemen in een juridische dissertatie waarin verspreide juridische onderwerpen de revue zullen passeren. Immers klachtbehandeling vindt nu eenmaal plaats in een juridisch kader waarin reglementen, wetten, besluiten, resoluties en verdragen in relatie tot elkaar een rol spelen.

In deze paragraaf zullen deze onderwerpen dan ook niet aan de orde worden gesteld, omdat zij strict genomen van juridische aard zijn, maar juist, omdat zij direct, of indirect van doorslaggevende betekenis zijn in het oordeel van de Commissie over haar eigen bevoegdheid, of over de ontvankelijkheid van een klager in zijn klacht.

13.2 Uitspraken KCE, KCO en KCB

13.2.1 Gedragsnorm/strijdigheid met wet, of verdrag

Verweerder stelt in **KCE 87.5/5 mei 1987** het volgende:

De rechtsgang bij de Commissie is bedoeld en opgezet om het publiek met gereede klachten tegen leden van de Vereniging voor de Effectenhandel met wie het rechtstreeks handelt, de gelegenheid te bieden deze door een specialistisch college te laten onderzoeken. De regeling is niet bedoeld in de gevallen waarin door een koper of verkoper van effecten een onderzoek wordt verlangd naar ter beurze uitgevoerde transacties zonder dat er ook maar van het minste of geringste bewijs van onregelmatigheden blijkt en zulks te minder wanneer het onderzoek de rol betreft niet van de directe lasthebber van de koper of verkoper maar van de hoekman die in geen enkele rechtsverhouding staat tot de koper en verkoper en die zelfs niet weet wie als zodanig optreden.

Ook ter zitting herhaalt verweerder zijn standpunt. De Commissie oordeelt:

De Commissie wijst er op dat volgens artikel 4 van het Reglement betreffende de Klachtencommissie Effectenbedrijf een ieder die meent, dat hij door een handelen of nalaten van een bedrijfslid of een beurslid als zodanig rechtstreeks in zijn belang is getroffen, terzake een klacht kan indienen. Hoekmansbedrijven zijn bedrijfsleden en worden van de werking van genoemd artikel niet uitgesloten. Evenmin is het artikel beperkt tot klachten voortvloeiende uit een contractuele relatie. Ook andere verbintenissen, met name die uit onrechtmatige daad, kunnen onder de werking van het artikel vallen. Voorts zijn er geen aanwijzingen dat het de bedoeling zou zijn geweest het indienen van klachten tegen hoekmansbedrijven bij de Commissie onmogelijk te maken. De Commissie is van oordeel - en het is haar gebleken dat de bij de onderhavige klacht betrokken partijen dit standpunt delen - dat een hoekman die met betrekking tot een bepaald fonds "voorwetenschap" heeft, d.w.z. kennis draagt van niet ter algemene kennis gebrachte, koersgevoelige informatie, geen notering in dat fonds tot stand

zou moeten brengen maar aan de Commissaris voor de Notering zou moeten vragen om in afwachting van de publikatie van de informatie de naar diens oordeel vereiste maatregel met betrekking tot de notering van het desbetreffende fonds te nemen. Zou een hoekman zich niet aan die norm houden en daardoor een belegger in zijn belang treffen, dan is niet in te zien, waarom het in strijd met de bedoeling van de instelling van de Klachtencommissie Effectenbedrijf zou zijn wanneer die belegger zich daarover bij de Commissie beklagt.

KCO 95.11/26 april 1995. Een zaak over een veel voorkomend fenomeen: call-opties die worden uitgeoefend direct voor het ex-dividend gaan van de aandelen. Klager moest de aandelen ex-dividend uit de markt halen, maar ze cum-dividend leveren. Het Lid draagt zorg voor de dividendverrekening door de rekening van klager te belasten voor het bruto-dividend en niet onder vermindering van het dividend met 25% Dividendbelasting. Het Lid baseert zijn handelswijze op een Ministeriële Resolutie waarmee klager zich niet kan verenigen. Klager acht de inhouding van de Dividendbelasting contra legem. Het Lid concludeert, dat klager geen vordering op hem heeft wegens onverschuldigde betaling. Ter zitting stelt klager, dat toetsing van de Resolutie aan het recht niet kan plaatsvinden door de Belastingrechter, omdat er geen aanslag, beschikking, of uitspraak bestaat en dat deze toetsing door de Burgerlijke rechter, of door de Klachtencommissie zou kunnen geschieden. De Commissie:

Het lid heeft zich bij het afwickelen van de baisse-transactie van klager gebaseerd op de Resolutie d.d. 11 augustus 1964 no. B4/7038. In deze resolutie zijn o.a. regels opgenomen voor de verrekening van dividendbelasting bij baisse-transacties. De resolutie is van toepassing op gevallen waarin cum dividend verkochte aandelen ex-dividend worden geleverd. Het lid heeft daarmee gehandeld overeenkomstig hetgeen in het normale verkeer gebruikelijk is en overeenkomstig de regels van de Vereniging voor de Effectenhandel. Dit kan het lid niet worden verweten.

En:

Het is niet de taak van de Commissie om te beoordelen of de bedoelde, reeds jaren toegepaste, resolutie al dan niet in overeenstemming met de wet is.

De Commissie spreekt zich hiermee uit over haar onbevoegdheid te treden in dit aspect van de zaak.

KCB 97.27/1 mei 1997. Inschrijving op een emissie van KPN. Klager meent als EU-ingezetene recht te hebben op inschrijving en toewijzing. Verweerder stelt, dat voor klager geen aandelen konden worden verkregen, omdat klager geen Nederlands ingezetene was. De Commissie:

Verweerder heeft onweersproken gesteld dat de emissievoorwaarden de eis bevatten dat inschrijvers ingezetenen van Nederland waren, aan welke eis klager niet voldeed. Klager heeft hier tegenover gesteld dat hij meende als EU-ingezetene wel in aanmerking voor toewijzing uit emissie te komen. Voorzover klager daarmee te kennen wil geven dat de

emissievoorwaarden op het hier bedoelde punt in strijd waren met het EG-verdrag merkt de Commissie op dat - wat hiervan overigens zij - de uitgevende instelling en niet verweerder verantwoordelijk is voor de opstelling van de emissievoorwaarden.

De Commissie gaat niet in op de mogelijkheid, dat de emissievoorwaarden in strijd zijn met het EG-verdrag. De opmerking van de Commissie *wat hiervan overigens zij* is een eufemisme voor onbevoegd zijn dit onderwerp te behandelen.

13.2.2 Ontvallen grond aan de klacht

KCE 88.32/6 september 1988. Het Lid stelt in zijn verweer, dat de klager zijn kooporder heeft ingetrokken. De Commissie constateert, dat nu het Lid dat onweersproken heeft gesteld, de grond aan de klacht is komen te ontvallen. De Commissie behandelt echter toch (*Ten overvloede*) de klacht voor het geval de order niet zou zijn teruggetrokken, maar zou zijn aanvaard om vervolgens het bindend advies vast te stellen, dat de klacht wordt afgewezen.

KCE 93.44/23 november 1993. Het Lid acht zich niet verantwoordelijk voor de verliezen op transacties in effecten van klager. Het Lid voelt het echter wel als een morele verplichting om voor klager effectentransacties te verrichten om de nullijn weer te bereiken. Klager wenst hieraan wel een termijn te verbinden. Bovendien komt klager met een aanvullende rente-eis. Ter zitting blijkt, dat er inmiddels een positief saldo is bereikt. De Commissie stelt vast, dat aan de oorspronkelijke afspraak is voldaan en dat daarmee dat deel van de klacht is vervallen. De rente-eis behoorde niet tot de oorspronkelijke afspraak en wordt afgewezen.

Feitelijk is hier sprake van het ontvallen van de grond aan de klacht. De rente-eis is een nieuwe klacht, waarin klager niet-ontvankelijk is.

13.2.3 Processuele zaken

KCO 91.17/23 april 1991. In zijn verweer vordert het Lid in reconventie een bedrag van klager dat het Lid nog te vorderen heeft inzake een geboekte correctie. De Commissie oordeelt over deze zaak, dat het Lid schade dient te vergoeden onder kwijtschelding van de vordering van het Lid op klager. Het blijft echter onduidelijk, of de geboekte correctie heeft plaatsgevonden in het kader van de effectendienstverlening. Maar los hiervan zou de Commissie als niet-bevoegd college zich niet mogen buigen over deze vordering van het Lid ex art. 4, lid 1 Reglement KCO²⁴³.

²⁴³ In **KCO 91.35/22 oktober 1991** ook een vordering in reconventie: het Lid verzoekt de Commissie voor recht te verklaren, dat het jegens klager aanspraak heeft op een bedrag X. De Commissie gaat hier niet op in, maar merkt heel subtiel op: *Deze uitspraak verhindert het lid niet de openstaande schuld te verrekenen met de schadevergoeding.* De Commissie blijft dus buiten het vorderingsverzoek, maar wijst het verzoek tot vergoeding van rente over de openstaande schuld af. Feitelijk zou dit niet mogelijk moeten zijn. Indien de Commissie zich niet wenst uit te laten over een vordering van het Lid in reconventie (zij is tenslotte onbevoegd op dit punt), dan ook niet over de (wettelijke) rente, als vrucht gerelateerd aan de openstaande schuld.

KCB 97.48/29 augustus 1997. De Klachtencommissie Optiebeurs heeft een eerdere klacht afgewezen in haar bindend advies van 13 december 1994. Klager stelt nu nieuwe feiten en verzoekt de Commissie om een aanvullend bindend advies. Verweerder pakt flink uit op het punt van formele verweren:

- ✓ Ne bis in idem;
- ✓ Kennelijke onredelijkheid: verweerder had klager reeds medegedeeld het bindend advies voor te kunnen leggen aan de rechtbank ter toetsing. Dit heeft klager niet gedaan, maar de zaak voor de tweede keer voorgelegd aan de Commissie;
- ✓ Art. 6, lid 2 Reglement KCB: er ligt reeds een uitspraak van de Commissie zelf.

In haar nadere beoordeling oordeelt de Commissie, dat er geen gronden zijn om te kunnen spreken van nieuwe feiten en wijst het verzoek van klager af. En:

De overige formele verweren: ne bis in idem; kennelijke onredelijkheid; artikel 6, lid 2 Reglement Klachtencommissie Beursbedrijf, komen niet aan de orde, omdat klager geen nieuwe klacht heeft ingediend, doch aan de Klachtencommissie een aanvullend bindend advies heeft gevraagd.

Er is geen nieuwe klacht, maar er zijn wel mogelijk nieuwe feiten in relatie tot de oude klacht. Gevraagd wordt hier om een aanvullend bindend advies. Er is om die reden geen sprake van een herhaalde vordering waarop verweerder met zijn formele verweren vooral doelt. Er kan dus ook geen niet-ontvankelijkheidsverklaring volgen.

KCB 98.25/26 februari 1998. In de beoordeling van de klacht oordeelt de Commissie:

In zijn verweerschrift merkt verweerder op dat al hetgeen hij in de procedures A en B heeft aangevoerd in de onderhavige procedure als woordelijk herhaald en ingelast moet worden beschouwd. Niet duidelijk is of verweerder daarmee ook de verweren van formele aard, welke in de zaak A zijn aangevoerd, bedoelt. Zo ja, dan overweegt de Commissie daarover het volgende.

Het is de Commissie niet gebleken dat in de onderhavige zaak sprake is van een termijnoverschrijding als bedoeld in artikel 7, lid 2, onder c van het Reglement. Indien dit naar de mening van verweerder wel het geval zou zijn geweest, had verweerder niet met een verwijzing naar bovengenoemde procedures moeten volstaan, maar die overschrijding uitdrukkelijk dienen te motiveren²⁴⁴.

De Commissie legt de verschillende zaken naast elkaar en komt tot de conclusie dat een termijnoverschrijding uit de oude zaak niet speelt in de nieuwe zaak en derhalve niet kan worden ingevoegd. Belangrijk is het *motiveringsvereiste* dat de Commissie hier stelt, indien

²⁴⁴ Dit blijkt overigens niet uit de tekst van de uitspraak.

verweerder de termijnoverschrijding toch ingevoegd wenst te zien. Men kan niet volstaan met uitsluitend verwijzen.

13.2.4 Omzeilen principiële uitspraak

KCO 93.28/1 juli 1993. Een zaak over het toestaan c.q. handhaven van optieposities, terwijl de marginverplichtingen niet waren gedekt door tegoeden van klager. Het Lid rekende tot de dekking ook de tegoeden van de gezinsleden van de klager. Het Lid stelt zich in zijn verweer op het standpunt dat klager bevoegd was om over die rekeningen te beschikken en:

Zelfs al mocht dat niet het geval zijn, dan nog kan klager zich tegenover het lid niet beroepen op het ontbreken van zijn eigen bevoegdheid. De vraag of klager ten aanzien van deze tegoeden zijn bevoegdheden heeft overschreden acht het lid op grond van het Reglement niet ter beoordeling aan de Commissie.

De Commissie omzeilt echter deze principiële stellingname van verweerder:

Partijen hebben ter zitting verklaard dat het al dan niet meetellen van de tegoeden van gezinsleden van klager niet van doorslaggevende invloed was op het feit van de ontstane onderdekking. Dit gegeven kan daarom in deze beoordeling terzijde worden gelaten.

13.3 Uitspraken KCD

Er doen zich in de uitspraken talloze gevallen voor waarbij juridische onderwerpen een belangrijke rol spelen. Om enkele voorbeelden te geven: klager stelt zich in **KCD 01.61/8 maart 2001** de vraag of verweerder hem had moeten waarschuwen, dat hij voor beleggingen ten behoeve van een minderjarige de toestemming nodig heeft van de Kantonrechter; in **KCD 03.201/19 december 2003** ontvouwt de raadsman van klager zijn ideeën ten aanzien van het juridisch kader waarbinnen de klacht in kwestie zal moeten worden behandeld. Hij gaat vervolgens in op de verplichtingen die in zijn visie voortvloeien uit de gesloten overeenkomst van vermogensbeheer: die krachtens lastgeving en die krachtens zaakwaarneming; in **KCD 04.183/13 december 2004** en **KCD 04.112/23 juli 2004** speelt het feit dat verweerder niet aannemelijk heeft gemaakt, dat de wederpartij een brief heeft ontvangen, een en ander in relatie tot art. 3: 37, lid 3 BW. Deze zaken worden hier niet nader aan de orde gesteld, of uitgewerkt, omdat ze te verwijderd liggen van de twee centrale thema's: de bevoegdheid van de Commissie en de ontvankelijkheid van de klager in zijn klacht. Er zijn echter ook situaties waarin de Commissie zich uitspreekt over met name meer processuele onderwerpen. Deze uitspraken hebben meestal gevolgen voor de positie van één van de partijen in de procedure zonder dat strikt genomen de ontvankelijkheidskwestie wordt aangeroerd. Deze uitspraken worden wel behandeld voor zover een dergelijk verband toch is te bespeuren. In de andere gevallen worden de uitspraken genoemd in een voetnoot²⁴⁵.

²⁴⁵ **KCD 02.194/15 november 2002:**

Klagers raadsman heeft ná de zitting, op aangeven van zijn cliënt, nog een verklaring van een medewerker van de andere financiële instelling overgelegd, waaruit blijkt dat klager wel degelijk zijn portefeuille direct na de overboeking had willen verkopen. Ten gevolge van klagers ernstige ziekte is deze brief eerst nu overgelegd. De Commissie heeft op grond van deze bijzondere omstandigheid besloten om van deze informatie alsnog kennis te nemen. Verweerder is in de gelegenheid gesteld om hierop te reageren.

KCD 03.44/19 maart 2003:

Klager heeft de Commissie medegedeeld in beginsel akkoord te gaan met afhandeling op stukken, maar heeft een voorbehoud gemaakt om bij afwijzing van zijn klacht, alsnog ter zitting te willen verschijnen. De Commissie heeft klager vervolgens, nu de Commissie niet kan ingaan op een dergelijk voorwaardelijk verzoek, bij brief van 22 oktober 2002 nogmaals in de gelegenheid gesteld te beslissen of hij de klacht op basis van de overgelegde stukken, zonder mondelinge behandeling ter zitting, wilde laten afhandelen, dan wel dat hij toch een hoorzitting wenste.

KCD 03.198/19 december 2003. De Voorzitter en de Secretaris van de Klachtencommissie hebben partijen medegedeeld, dat de klacht voorlopig in behandeling wordt genomen voor zover de feiten hebben plaatsgehad, of eerst kenbaar waren vanaf een jaar voor indiening van een klacht door klager bij verweerder. Ter zitting maakt klager bezwaar tegen het besluit van de Voorzitter en de Secretaris. Om die reden staat de Commissie partijen toe ook te debatteren over feiten die voor de cruciale datum in kwestie spelen. De Commissie stelt haar beslissing over de termijnkwestie uit tot haar uitspraak (zie voor de behandeling van de ontvankelijkheid van klager door de Klachtencommissie hoofdstuk 7.3.4, p. 170, nt 203). Verweerder maakt naar aanleiding hiervan een processueel belangrijk voorbehoud:

Bij brief van 25 september 2003 heeft verweerder opgemerkt dat hij zich benadeeld voelt doordat de klachten over het beleggingsadvies wel in behandeling genomen zijn, zij het dat de periode waarover de schade vergoed kan worden is beperkt tot die vanaf 23 september 2001. Mocht de Commissie feiten van voor deze datum in haar beoordeling willen betrekken, dan wil verweerder nader verweer kunnen voeren.

Dit nader verweer kan echter van tafel verdwijnen na de zeer uitvoerige behandeling door de Commissie van de ontvankelijkheid van klager in zijn klacht op het punt van de termijn ex art. 7, lid 2 Reglement.

KCD 05.66/4 mei 2005. Ter zitting bevestigt de Commissie een brief van het Secretariaat waarin wordt gesteld, dat de Klachtencommissie in verband met de overschrijding van de éénjaarstermijn ex art. 7, lid 2 Reglement de klacht niet in behandeling zal nemen.

KCD 04.49/18 maart 2004.

Ter zitting hebben partijen laten weten dat zij het vrijwel eens waren over een schikking. Zij deelden mee dat uitsluitend de datum waarop klagers gehouden waren tot het nemen van schadebeperkende maatregelen hen nog verdeeld hield. Hierop is overeengekomen dat de Commissie uitsluitend uitspraak zou doen over deze datum en dat partijen hun schikking vervolgens op basis van de uitspraak van de Commissie zouden afwikkelen. Partijen hebben deze afspraak schriftelijk aan de Commissie bevestigd. De advocaat van klagers heeft daarbij nog argumenten aangevoerd. De advocaat van verweerder heeft de Commissie verzocht daarop geen acht te slaan. De Commissie heeft partijen laten weten dat zij direct aansluitend op de zitting over de haar voorgelegde vraag heeft beraadslaagd en beslist, zodat eventuele nieuwe argumenten in de brief namens klagers geen rol meer konden spelen.

KCD 04.132/31 augustus 2004.

Ondanks daartoe herhaaldelijk te zijn uitgenodigd heeft verweerder nagelaten tegen de onderhavige klacht een schriftelijk verweerschrift bij de Commissie in te dienen. De Commissie heeft daarop besloten op grond van art. 7.7 van het Reglement een beslissing te nemen.

KCD 05.117/21 juni 2005. Ter zitting:

13.3.1 De bevoegdheid van de Commissie ligt in handen van (één der) partijen

KCD 08.33/29 mei 2008 is een bijzondere casus, omdat de Commissie ter zitting partijen verzoekt zich uit te spreken over de bevoegdheid van de Commissie. In de uitspraak wordt deze bevoegdheidskwestie aan de orde gesteld in § 4 onder de titel Beoordeling van de ontvankelijkheid.

4. BEOORDELING VAN DE ONTVANKELIJKHEID

Ter zitting heeft de Commissie partijen verzocht zich uit te spreken over de bevoegdheid van de Commissie in verband met de aard van de beleggingen waarop deze klacht betrekking heeft. Die belegging bestond in hoofdzaak uit posities, waaronder debetstanden, in een rekening-courantverhouding. Belegging in effecten, in de gebruikelijke zin van het woord, nam in de overeengekomen constructie een ondergeschikte plaats in. Nu partijen nadrukkelijk zijn overeengekomen dat de saldi en debetstanden in rekening-courant een beleggingsoogmerk zouden hebben, is de Commissie bereid de dienstverlening van de Deelnemer aan te merken als "dienstverlening ten aanzien van financiële producten die voldoende verband houden met beleggen" zoals bedoeld in het Reglement van de Klachtencommissie DSI. Partijen hebben doen weten dat zij deze zienswijze delen, zodat zij de Commissie bevoegd achten.

KCD 01.129/11 mei 2001. A heeft als derdepartij een klacht voorgelegd aan de burgerlijke rechter. Daartoe wordt A genoodzaakt, omdat in de klachtenprocedure bij de Commissie de toestemming is vereist van de verweerder ex art. 5, lid 2 Reglement: het financieel belang is

De raadvrouw van klaagster spreekt haar ongenoegen uit over de handelwijze van verweerder, zegt niet over het verweerschrift te beschikken en verzoekt de Commissie dit niet aan het dossier toe te voegen. Zij stelt dat waar geen verweer is gevoerd de stelling van klaagster onbetwist is.

De Commissie:

Verweerder heeft in eerste instantie er de voorkeur aan gegeven op diverse verzoeken (waaronder aangetekende) van de Commissie om verweer te voeren niet te reageren. Toen de Commissie, van oordeel zijnde dat afdoening op de stukken niet wel mogelijk was, alsnog tot het houden van een hoorzitting besloot, zond verweerder niet eerder dan aan het eind van de middag voor de zitting per fax alsnog een verweerschrift in. De Commissie is van oordeel dat deze handelwijze zozeer in strijd is met een behoorlijke procesorde dat dit verweerschrift in haar oordeelsvorming buiten beschouwing moet blijven.

KCD 06.20/9 januari 2006. In een tussenuitspraak krijgt verweerder de opdracht een schadeberekening te maken op basis van een aantal uitgangspunten. Klager levert vervolgens nog inhoudelijk commentaar op de tussenuitspraak.

De Commissie:

De Commissie zal niet ingaan op het inhoudelijke commentaar dat klager heeft geleverd op de tussenuitspraak. Voor zover klager meent dat de Commissie verkeerde uitgangspunten heeft gehanteerd bij haar beoordeling, is het aan klager die uitgangspunten bij een eventuele beroepsprocedure opnieuw te laten toetsen.

groter dan € 5.000.000. Verweerder geeft deze toestemming niet. De Commissie is niet bevoegd.

13.3.2 Niet-bindend advies

Klager opteert in **KCD 07.74/14 augustus 2007** in eerste instantie voor een verzoek aan de Commissie een niet-bindend advies vast te stellen. De Commissie handelt als volgt:

[...], heeft de Commissie hem de procedure met betrekking tot het voorleggen van een klacht toegelicht. Daarbij heeft de Commissie hem in het algemeen toegelicht wat in het licht van verweerders formeel verweer de consequenties zijn van klagers aanvankelijke keuze om de Commissie te verzoeken een niet-bindend advies vast te stellen.

13.3.3 Verzoek verweerder om klager in de kosten te veroordelen

In **KCD 06.153/18 december 2006** verzoekt verweerder de Klachtencommissie klager te veroordelen in de kosten die verweerder stelt in de procedure te hebben gemaakt. De Commissie wijst dit verzoek af:

[...], reeds omdat het Reglement van deze Commissie daarin niet voorziet.

De Commissie is niet bevoegd. Hetzelfde in iets andere bewoordingen doet zich voor in **KCD 07.25/11 april 2007**. Daar doet de Deelnemer het verzoek belanghebbende in de kosten te veroordelen bij afwijzing van zijn klacht.

13.3.4 Hink-stap-sprong-ontvankelijkheid

In **KCD 07.70/24 juli 2007** en **KCD 07.72/31 juli 2007** worden de klachten ingediend bij de Geschillencommissie Bankzaken en door deze commissie doorgestuurd naar het DSI. In het eerste geval is de klacht dan reeds een half jaar in de tijd opgeschoven. De vraag is dan hoe het zit met de ontvankelijkheid van klager. Opvallend genoeg doet verweerder hier geen beroep op mogelijke niet-ontvankelijkheid. Ook gaat de Commissie ambtshalve niet in op deze kwestie. Het ligt daarom in de rede, dat een hink-stap-sprong-ontvankelijkheid geen enkele rol meer speelt, omdat de kwestie in voldoende mate is afgevangen in eerdere procedures bij de Klachtencommissie²⁴⁶.

13.3.5 Wie is de wederpartij?

KCD 02.88/31 mei 2002:

²⁴⁶ Zie hoofdstuk 7.2, p. 159 en p. 159, nt. 187: **KCO 88.14/6 juni 1988**, **KCE 88.11/25 april 1988**, **KCE 88.16/17 mei 1988**.

Verweerder voert primair aan dat de Commissie de klacht niet in behandeling kan nemen, omdat de stukken zijn ingediend op naam van de heer X, terwijl de klacht betrekking heeft op rekeningen van zijn echtgenote, mevrouw Y.

Klaagster verstrekt in reactie op de stellingname van verweerder een schriftelijke volmacht aan haar echtgenoot om namens haar in het geschil op te treden. Deze volmacht is tevens naar de Commissie toegestuurd.

De Commissie:

De Commissie leidt uit de stukken van het geding, waaronder de volmacht, en uit het verhandelde ter zitting af dat mevrouw in deze procedure klaagster is, en dat haar echtgenoot namens haar optreedt. Aan verweerder kan worden toegegeven dat dit uit de inleidende stukken niet duidelijk valt af te leiden, maar niet gebleken is dat verweerder hierdoor is geschaad in zijn mogelijkheid verweer te voeren.

Het leidende principe dat de Klachtencommissie hanteert, is het al dan niet geschaad zijn van verweerder in zijn mogelijkheden om verweer te voeren. Zolang hiervan geen sprake is, gaat de behandeling onverminderd door en laat een omissie als de onderhavige zich eigenlijk eenvoudig repareren.

KCD 04.36/4 maart 2004 is een zaak over de overboeking van effecten en liquiditeiten naar een andere instelling. Verweerder wijst erop, dat klager aanvankelijk zijn aanvraag niet heeft laten mede-ondertekenen door zijn echtgenote. In zijn reactie op het verweer stelt klager, dat hij gehoor heeft gegeven aan een verzoek van verweerder op dit punt. Bovendien is klager bevoegd op te treden namens zijn echtgenote en zijn zoon.

De Commissie:

De Commissie wijst het formele verweer af dat de klacht slechts is ingediend door klager waardoor de schade die klagers echtgenote en zoon hebben geleden als gevolg van de vertraging van de overboeking niet voor behandeling in aanmerking komt. Klager heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat hij bevoegd is namens zijn vrouw en zoon op te treden.

In **KCD 04.41/4 april 2004** voert verweerder aan, dat de BV van klager die eigenaar is van de zakelijke portefeuille geen partij is in de procedure. De klacht is alleen ingediend namens klager en niet namens de BV. Klager stelt, dat de overboeking zowel zijn privé-portefeuille als zijn zakelijke portefeuille betreft. Zijn klacht heeft dus betrekking op beide portefeuilles.

De Commissie:

Met betrekking tot het formele verweer dat de klacht met betrekking tot de effectenportefeuille van de b.v. van klager niet in behandeling kan worden genomen omdat de klacht niet namens de b.v. is ingediend merkt de Commissie op dat de klacht niet anders kan worden begrepen dan dat deze betrekking heeft op beide portefeuilles. In de voorafgaande correspondentie is ook altijd sprake geweest van de privé en zakelijke portefeuille gezamenlijk.

13.3.6 Instemming

KCD 05.31/10 maart 2005. Verweerder voert als verweer ten aanzien van de ontvankelijkheid van klager aan, dat ex art. 4.4 Vermogensbeheerovereenkomst klager terstond kennis dient te nemen van fondsoverzichten en binnen dertig dagen van zijn bezwaren moet doen blijken. Na het verstrijken van deze termijn wordt klager geacht in te hebben gestemd met de inhoud van de overzichten. Klager heeft echter binnen de gestelde termijn geen bezwaar gemaakt. Verweerder verwijst ook naar art. 18 Algemene Bankvoorwaarden. De cruciale termijn is hier een jaar.

De Commissie:

Het tweede formele verweer houdt niet stand omdat de door verweerder aangehaalde artikelen het oog hebben op administratieve onjuistheden in door verweerder verstrekte stukken. Het niet reageren op die stukken betekent ten hoogste dat betrokken cliënt geacht wordt met de daarin voorkomende gegevens in te stemmen, maar zegt niets over zijn mate van tevredenheid met de dienstverlening en dientengevolge ook niet over de mogelijkheid daarover te klagen.

13.3.7 Uitsluiten aansprakelijkheid

Verweerder sluit ex art. 9 Beheerovereenkomst zijn aansprakelijkheid uit. De Commissie is van oordeel, dat een beroep op art. 9 verweerder niet toekomt (**KCD 04.112/23 juli 2004**):

De inhoud van deze bepaling druist in tegen de aard van een overeenkomst tot vermogensbeheer als de onderhavige, die zich immers kenmerkt door het betrachten van een hoge mate van zorg voor de (financiële) belangen van de cliënt. Het zou derhalve met deze strekking van de overeenkomst onverenigbaar en daardoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn indien verweerder zich kon beroepen op een uitsluiting van aansprakelijkheid.

13.3.8 Hoger beroep

KCD 05.280/8 december 2005. Verweerder verzoekt de Commissie vanwege het verstrekkende belang van de klacht partijen ‘leave to appeal’ te verlenen. De Commissie ziet echter geen aanleiding het verzoek tot het verlenen van beroep op grond van art. 6, lid 4a Reglement van Beroep in te willigen²⁴⁷.

Verweerder stelt in **KCD 06.79/3 april 2006** beroep in tegen een tussenuitspraak van de Klachtencommissie. De Voorzitter van de Commissie van Beroep heeft verweerder bij brief de gelegenheid gegeven de gronden van het beroep aan te vullen tot vier weken, nadat de Klachtencommissie einduitspraak zal hebben gedaan.

²⁴⁷ Zie ook **KCD 06.132/18 september 2006**.

13.3.9 Processuele zaken

KCD 01.218/26 oktober 2001:

Ten aanzien van de klacht over de gang van zaken bij de aankoop van aandelen Via Networks acht de Commissie het in strijd met een goede procesorde dat klager haar eerst na het verweer heeft verzocht deze aan de klacht toe te voegen. Zij gaat hieraan dan ook voorbij.

KCD 02.214/19 december 2002:

Daar komt nog bij dat verweerders zich, door de onduidelijkheid van het betoog van klager, onvoldoende tegen de klacht hebben kunnen verweren.

De Klachtencommissie verklaart klager niet niet-ontvankelijk in zijn klacht, behandelt de klacht en wijst de klacht vervolgens af. Leidende principe is de mogelijkheid voor verweerder zich in voldoende mate te kunnen verweren.

KCD 03.140/13 oktober 2003. Klagers verzoeken de Commissie voorbij te gaan aan een schikkingsovereenkomst. Klagers baseren hun actie op het feit dat zij na aanvaarding van de overeenkomst een beleggingsbrochure hebben ontvangen en dat zij eerst na lezing van de brochure hebben begrepen, dat verweerder had behoren te overleggen over een beleggingsprofiel. Tevens begrijpen zij, dat het nalaten van deze verplichting een grove nalatigheid is in het kader van het beheren van en het adviseren over een beleggingsportefeuille. De Commissie:

Het beroep van klagers op na de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst aan hen bekend geworden nieuwe feiten die mee zouden brengen dat verweerder in redelijkheid klagers niet aan de inhoud van de overeenkomst zou kunnen houden, wordt eveneens verworpen.

13.4 Uitspraken GFD

13.4.1 Art. 3, lid 1; art. 9, lid 1; art. 14, lid 1, sub c Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2011)

Het Reglement is helder over de taakstelling van de Ombudsman (art. 3), respectievelijk die van de Geschillencommissie (art. 9). In beide gevallen gaat het om klachten van individuele Consumenten. Dit sluit aan op de definitie van het begrip Klacht ex art. 1 Reglement:

Elke blij van onvrede inzake een Financiële dienst tussen een Consument en een of meer Aangeslotene(n).

Strict genomen, is hiermee art. 14, lid 1, sub c feitelijk redundant geworden:

Het Klachteninstituut kan een Klacht niet behandelen indien en voorzover

.

c) de Klacht door belangenvertegenwoordigende personen of organisaties voor een groep of groepen Consumenten wordt ingediend;

In een drietal uitspraken komt deze materie - die van de groepsactie - aan de orde.

In **GFD 11.245/10 oktober 2011** beroept Aangeslotene zich op niet-ontvankelijkheid van Consument. Consument heeft zich aangesloten bij een stichting en heeft zijn vorderingen op Aangeslotene aan deze stichting gecedeerd. De Commissie constateert, dat Consument (en zijn echtgenote) in het kader van de procedure bij de Geschillencommissie hun deelname in de stichting hebben beëindigd en dat hun vorderingen terug zijn overgedragen in eigendom. Daarmee is de Commissie bevoegd om te oordelen over het geschil.

Vergelijkbaar is **GFD 12.101/14 maart 2012**. Ook hier vindt overdracht plaats van de vorderingen op Aangeslotene aan een stichting en worden deze vorderingen terug overgedragen in eigendom na ondertekening van een beëindigingsovereenkomst.

Beide uitspraken onthouden zich van het geven van informatie over de exacte werkzaamheden van de stichting in kwestie. Er mag echter van worden uitgegaan, dat het hier draait om acties die op collectieve leest zijn geschoeid. In beide gevallen gaat het om het beleggen in een fonds dat na verloop van tijd is opgeheven zonder uitkering op de participaties. Dit is anders in **GFD 11.324/16 november 2011** waar Aangeslotene van mening is, dat Consument niet-ontvankelijk is in zijn klacht, omdat Consument zich heeft aangesloten bij een collectieve actie tegen Aangeslotene. De Commissie verwerpt echter het verweer van Aangeslotene:

De aan de Commissie door Consument voorgelegde klacht ziet niet op haar deelname in X - waartegen blijkens de stukken bedoelde collectieve actie is gericht - maar op het door Aangeslotene uitgevoerde vermogensbeheer. In de formulieren waarmee Consument zich bij de collectieve actie heeft aangesloten (die zich eveneens bij de stukken van dit geding bevinden) wordt dat vermogensbeheer juist niet genoemd.

13.4.2 De eis in reconventie

GFD 11.280/14 oktober 2011 en **GFD 11.328/17 november 2011** zijn uitspraken over een effectenleaseproduct. In beide gevallen stelt Aangeslotene een eis in reconventie in. Zij verzoekt de Geschillencommissie om Consument te veroordelen tot het betalen van een percentage van de restschuld inclusief vertragingsrente.

In de eerste uitspraak stelt de Commissie, dat de vordering ongegrond is en dat overigens uit het Reglement volgt, dat een eis in reconventie niet-toelaatbaar is.

In de tweede uitspraak beperkt zij zich tot de niet-toelaatbaarheid van een (reconventionele) vordering. Hier wordt de niet-toelaatbaarheid in een breder, meer principiële verband

geplaatst: iedere vordering als vertaling van de klacht is immers in de situatie van geschilbeslechting bij de Ombudsman en de Geschillencommissie niet-toelaatbaar, indien deze vordering afkomstig is van de Aangeslotene. Het is alleen aan de Consument om een klacht voor te leggen.

13.4.3 Wordt een partij in zijn procesgang geschaad?

In **GFD 11.174/15 juli 2011** beroept Aangeslotene zich op de niet-ontvankelijkheid van Consument, omdat de feiten te ver in het verleden liggen. De Commissie verwerpt dit beroep. Na het ontstaan van zijn onvrede heeft Consument zijn klacht voorgelegd aan Aangeslotene die daarop zijn standpunt heeft bepaald. Op verzoek van Consument heeft Aangeslotene vervolgens haar onderzoek meermaals heropend. Lopende termijnen zijn hierdoor opgeschoven. De Commissie stelt, dat indien dit niet de bedoeling zou zijn geweest van Aangeslotene, zij Consument had moeten mededelen, dat haar standpunt definitief was en bovendien had moeten afzien van het heropenen van het onderzoek. De Commissie oordeelt, dat Consument voldoet aan de driemaandstermijn waarop Aangeslotene Consument niet expliciet heeft gewezen. En:

De Commissie heeft bovendien vastgesteld dat Aangeslotene niet in haar procesbelang is geschaad; zij is tijdig in de gelegenheid gesteld te reageren op de klacht van Consument en heeft de ontstane vertraging mede aan zichzelf te wijten door haar onderzoek steeds te heropenen.

Het feit dat de Commissie in dit verband het onderstreepte deel noemt, betekent, dat dit voor haar een belangrijke toetssteen vormt in de beoordeling. Dit volgt ook uit **GFD 11.292/25 oktober 2011** waar Consument nog ter zitting haar eis wenst te wijzigen. De Commissie oordeelt als volgt:

De Commissie is niet gebleken van een klemmende reden waarom Consument haar vordering niet in een eerder stadium van de procedure had kunnen aanpassen, terwijl Aangeslotene door deze gang van zaken in een adequate verdediging van haar belangen wordt geschaad. De wijziging van eis wordt daarom buiten beschouwing gelaten en de Commissie beoordeelt de vordering zoals die in het klaagschrift is geformuleerd.

Dit ligt kennelijk anders, indien Consument ter zitting niet met een wijziging van eis komt, maar wel eerst ter zitting een stelling opwerpt. In **GFD 11.339/1 december 2011** wordt de stelling meegenomen en acht de Commissie:

[...] het aangewezen dat Aangeslotene alsnog schriftelijk op deze stelling reageert.

In **GFD 12.133/25 april 2012** volgt een einduitspraak op een tussenuitspraak waarin de Commissie oordeelt, dat een zgn. Fortis-constructie niet had mogen worden aangegaan en dat Aangeslotene aansprakelijk is voor de schade. Consument poneert daarna de stelling dat ook de gevolgschade vergoed zal moeten worden en geeft vervolgens aan, dat deze schade zich op

twee manieren laat berekenen. Aangeslotene voert hierop gemotiveerd verweer. De Commissie ziet de stelling van Consument als een vermeerdering van eis die toelaatbaar is,

[...] omdat Aangeslotene de mogelijkheid heeft gehad hiertegen verweer te voeren en dit ook heeft gedaan. De Commissie zal daarom beoordelen of de vordering tot vergoeding van gevolgschade toewijsbaar is.

In **GFD 12.134/25 april 2012** komt eerst ter zitting een stelling van Consument aan de orde dat Aangeslotene het vastrentende gedeelte van de portefeuille had moeten onderbrengen in deposito- of spaarrekeningen. De Commissie acht het aangewezen, dat Aangeslotene alsnog schriftelijk op deze stelling reageert en komt tot haar tussenuitspraak.

In haar verdere beoordeling komt de Commissie tot het oordeel dat de vordering tot schadevergoeding niet kan worden toegewezen. Zij constateert, dat Consument in haar reactie op de brief van Aangeslotene een subsidiaire vordering heeft opgenomen. Daarover stelt de Commissie het volgende:

De Commissie begrijpt deze vordering als een vermeerdering van eis, die niet toelaatbaar is omdat de Commissie na haar tussenuitspraak alleen gelegenheid heeft geboden voor verder procedureel debat over de stelling omschreven in overweging 4.12 van de tussenuitspraak [d.w.z. de stelling over het onderbrengen van het vastrentende deel van de portefeuille in deposito- of spaarrekeningen]. Omdat in de tussenuitspraak reeds is beslist dat de vorderingen van Y op de overige gronden niet toewijsbaar zijn, zullen alle vorderingen worden afgewezen.

In **GFD 12.297/30 oktober 2012** formuleert de Commissie in haar tussenuitspraak de opdracht aan Aangeslotene om een berekening te maken van de voor vergoeding in aanmerking komende schade, gegeven een aantal uitgangspunten. Aangeslotene geeft hier geen gehoor aan. De Commissie zegt hierover het volgende:

De Commissie stelt vast dat Aangeslotene om haar moverende redenen geen gehoor heeft gegeven aan de haar in de tussenuitspraak gegeven opdracht een berekening van de schade te overleggen. De Commissie stelt voorts vast dat die redenen kennelijk bestaan uit de door Aangeslotene geuite grieven ten aanzien van de tussenuitspraak van de Commissie. De Commissie stelt daarenboven vast dat haar tussenuitspraak geen openstelling van een debat over de feiten en omstandigheden van onderhavig geschil inhield. Dienaangaande overweegt de Commissie dat Aangeslotene gedurende de procedure bij de Commissie ampel gelegenheid heeft gehad adequaat verweer te voeren maar kennelijk heeft nagelaten daarvan gebruik te maken. De Commissie ziet gelet daarop geen redenen de discussie over de feiten te heropenen en voor zover de opmerkingen van Aangeslotene een vraag om herziening van de tussenuitspraak inhouden, wijst de Commissie Aangeslotene op de mogelijkheid van hoger beroep die onder omstandigheden openstaat.

Hieruit volgt, dat het heropenen van een discussie mogelijk is, indien de Commissie die mogelijkheid met zoveel woorden heeft opengesteld in haar tussenuitspraak. Een principiële onmogelijkheid ligt er niet aan ten grondslag.

GFD 12.346/20 december 2012. De Commissie verklaart Consument niet-ontvankelijk in zijn klacht vanwege de overschrijding van de termijn van een jaar ex art. 10, lid 1, sub a Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (oud). De Commissie voegt daar het volgende aan toe:

Voor zover de stellingen van Consument zó moeten worden begrepen dat op de behandeling van zijn klacht het op 6 oktober 2011 in werking getreden Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening toegepast moet worden, waarin de hiervoor genoemde termijn niet voorkomt, kunnen zij niet tot een ander oordeel leiden omdat de onmiddellijke toepassing van dat (gewijzigd) Reglement de Aangeslotene, gelet op haar ter zake gevoerde verweer, onredelijk zou benadelen.

Zie voor overige verwante uitspraken de voetnoot²⁴⁸.

13.4.4 Exoneratie

In een drietal uitspraken (**GFD 11.118/5 mei 2011**, **GFD 11.293/25 oktober 2011**, **GFD 12.110/4 april 2012**) is sprake van een computerstoring. Aangeslotene doet een beroep op een exoneratiebeding in de Algemene Voorwaarden. De Commissie stelt, dat dit beding vermoed wordt onredelijk bezwarend te zijn ex art. 6:237, sub f BW. Aangeslotene ontzenuwt dit vermoeden niet, terwijl Consument geen beroep doet op de onredelijkheid van het beding. Los hiervan mag het beding geen effect hebben op grond van het Europees consumentenrecht. De Commissie verwijst naar HvJ EG 4 juni 2009, NJ 2009, 395. De Commissie:

Dat betekent dat de Commissie, naar Nederlands recht, in dit geval tot het oordeel moet komen dat een beroep op het onderhavige beding door Aangeslotene naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

13.4.5 Varia

GFD 11.164/7 juli 2011. Er heeft geen rechtsgeldige ontbinding plaatsgevonden van een lease-overeenkomst. Aangeslotene moet Consument terugbrengen in de positie waarin zij zou hebben verkeerd, indien Aangeslotene de overeenkomst niet zou hebben ontbonden.

²⁴⁸ Consument komt in **GFD 12.125/18 april 2012** met de stelling dat de effecten van een bepaald type niet thuishoren in zijn portefeuille. Aangeslotene voert hiertegen gemotiveerd verweer. Tegen deze betwisting voert Consument geen nadere feiten en omstandigheden aan. Ter zitting doet hij echter het aanbod zijn stelling alsnog te onderbouwen. De Commissie acht dit te laat.

GFD 12.185/19 juni 2012. Ter zitting brengt Consument nog een transcriptie in het geding van een gevoerd adviesgesprek. De vraag of dit te laat is, blijft in het midden nu dit met instemming van Aangeslotene is gebeurd.

Consument zal haar achterstand en de verschuldigd geworden maandtermijnen van na een datum x moeten voldoen. De Commissie:

Omdat de Commissie geen veroordelingen ten laste van Consument kan uitspreken, en Aangeslotene die (dan ook) niet heeft gevorderd, zal zij de beslissing ten aanzien van Aangeslotene op dit punt afhankelijk stellen van betaling door Consument van het aan Aangeslotene verschuldigde. Partijen kunnen desgewenst in onderling overleg tot een andere wijze van afwikkeling komen.

GFD 12.261/11 september 2012. De vader van Consumenten heeft belegd in pandbriefbiljetten aan toonder met een looptijd van vijf jaar, expirerend in 1981. Als voorwaarde was op de achterzijde van de biljetten opgenomen, dat de biljetten zouden vervallen, indien zij dertig jaar na de expiratiedatum niet zouden zijn aangeboden aan de uitgevende instelling. De vader van Consumenten is overleden in 1978. In 1984 doet de woordvoerder van de erven melding van vermissing van de stukken bij Aangeslotene. Een jaar later doet Aangeslotene de toezegging tot uitkering over te zullen gaan op de verjaringsdatum (in 2011), indien op dat moment de pandbriefbiljetten nog niet zouden zijn verzilverd.

In 2011 schrijft Aangeslotene aan één van de Consumenten, dat zij uit coulance bereid is over te gaan tot betaling van een bedrag van f. 1.504 per pandbriefbiljet. Dat wil zeggen f. 1.000 hoofdsom en f. 504 couponrente. Consumenten vorderen echter tevens een redelijke rentevergoeding over de totale som, door hen begroot op € 55.394.

In haar oordeel benadrukt de Commissie, dat de toezegging van Aangeslotene na de verjaringsdatum de hoofdsom en de couponrente te zullen voldoen geheel berust op coulance, omdat Consumenten niet kunnen bewijzen gerechtigd te zijn tot de hoofdsom. De Commissie acht het verlangen van Consumenten (een rentevergoeding over hoofdsom plus couponrente) echter redelijk. De Commissie:

Dat een beperkte rentevergoeding redelijk zou zijn, betekent echter niet dat Consumenten daarop in rechte aanspraak kunnen maken. Omdat Consumenten niet kunnen bewijzen dat zij gerechtigd zijn tot het saldo op de pandbrieven, is Aangeslotene uitsluitend tot betaling daarop verplicht omdat zij deze bij wege van coulance heeft toegezegd. De Commissie kan Aangeslotene niet dwingen haar coulance uit te breiden tot een vergoeding van de rente. De juridische grond daarvoor ontbreekt.

14. Uitspraken in hoger beroep

14.1 Inleiding

In deze paragraaf, waarin de uitspraken in hoger beroep worden behandeld, keren we veel onderwerpen terug uit de hoofdstukken 1 tot en met 13. Dat zou uiteraard niet anders kunnen, gegeven de taakstelling van de Commissie van Beroep. De uitspraken worden evenwel separaat behandeld en niet tegelijk besproken met de uitspraken gedaan in eerste aanleg, omdat de uitspraken in beroep zich nu eenmaal kenmerken door hun eigen dynamiek. Daarnaast eisen nieuwe onderwerpen de aandacht op. Dat geldt in de eerste plaats voor de drempelbedragen ex art. 6 Reglement van Beroep en het vraagstuk van de precedentwerking. In het verlengde hiervan ligt de vraag hoe concrete grensbedragen dienen te worden bepaald. Drempels zijn immers ontvankelijkheidsdrempels.

14.2 Ontvankelijkheid en drempelbedragen

Een klager zal het oordeel van de Klachtencommissie voor kunnen leggen aan de Commissie van Beroep DSI, indien hij voldoet aan de eisen ex art. 6, lid 1 Reglement van Beroep:

- het belang van zijn klacht heeft tenminste € 100.000 belopen

en

- de Klachtencommissie heeft hetzij de vordering afgewezen, hetzij voor niet meer dan 25%

of

- het door de Klachtencommissie niet toegewezen gedeelte van de vordering van de belanghebbende belooft tenminste € 100.000.

De eisen ex art. 6, lid 2 Reglement van Beroep waaraan zal moeten worden voldaan door de Deelnemer, indien hij het oordeel van de Klachtencommissie wenst voor te leggen aan de Commissie van Beroep DSI is spiegelbeeldig geformuleerd:

- de vordering heeft tenminste € 100.000 belopen

en

- de Klachtencommissie heeft aan de belanghebbende een schadevergoeding toegewezen van tenminste 25% van zijn vordering

of

- het gedeelte van de vordering van belanghebbende dat is toegewezen, bedraagt tenminste € 100.000²⁴⁹.

In het Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (KIFID) wordt een aanmerkelijke vereenvoudiging doorgevoerd door in alle gevallen de volgende eisen te stellen, wil één van de partijen in beroep kunnen gaan van het oordeel van de Geschillencommissie:

- de beslissing van de Geschillencommissie is gegeven in de vorm van een bindend advies

en

- het belang van het Geschil belooft tenminste € 25.000.

In een groot aantal gevallen zal de Commissie van Beroep met het Reglement in de hand eenvoudig vast kunnen stellen, of de partij die in beroep is gegaan ontvankelijk is in zijn beroep bij de Commissie²⁵⁰. Zie bijvoorbeeld **KCHB 02.12/30 juli 2002**:

Gelet op het bepaalde in artikel 6.1 van het Reglement van Beroep DSI, alsmede op het bepaalde in artikel 14.2 van het Algemeen Reglement DSI, kan klager in het beroep worden ontvangen.

Dat gebeurt in deze uitspraak ambtshalve, maar zal zo niet vaker geschieden naar aanleiding van een beroep op niet-ontvankelijkheid van de zijde van de wederpartij²⁵¹.

Partijen doen in voorkomende gevallen hun uiterste best om te voldoen aan de financiële drempels die in de hierboven genoemde artikelen worden gesteld, teneinde ontvankelijk te kunnen zijn in het beroep. De Reglementen van Beroep kennen niet een uitgewerkt systeem van zaken die wel of niet binnen de norm passen van bijvoorbeeld de grens van € 100.000. In het Reglement van Beroep DSI blijft dit beperkt tot art. 6, lid 3 waarin staat:

²⁴⁹ De hier aangehaalde tekst van art. 6, lid 1 en art. 6, lid 2 Reglement van Beroep zijn overgenomen uit het Reglement van Beroep DSI (2004). Het is van belang te benadrukken, dat art. 6, lid 1 en art. 6, lid 2 Reglement van Beroep DSI (2000) nog een aanvulling kenden:

Art. 6, lid 1: [...]; tenzij de Verweerder op deze bepalingen geen beroep heeft gedaan.

Art. 6, lid 2: [...]; tenzij de Belanghebbende op deze bepalingen geen beroep heeft gedaan.

²⁵⁰ Dit geldt evenzeer in relatie tot het incidenteel beroep. Zie o.a. **KCHB 02.25/20 maart 2002**, **KCHB 02.34/5 september 2002**, **KCHB 02.39/5 september 2002**, **KCHB 03.32/6 juni 2003** en **KCHB 07.166/4 januari 2007**.

²⁵¹ Zie **KCHB 01.14/09 oktober 2001**:

Nu het door Klager gevorderde bedrag zowel in het geval van een vordering van NLG 20.000,-- als in het geval dat hij teruggebracht zou worden in de situatie van voor de effecten transacties niet meer dan EUR 100.000 belooft, stelt Verweerder zich terecht op het standpunt dat Klager in zijn beroep niet-ontvankelijk dient te worden verklaard.

Overige voorbeelden zijn **KCHB 01.10/27 augustus 2001** en **KCHB 03.37/28 maart 2003**.

[...] wordt een vergoeding van kosten in verband met de behandeling van het beroep niet meegerekend.

Dit artikel komt op identieke wijze terug als art. 5, lid 4 Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (Kifid). Het een en ander betekent, dat de Commissie geroepen is het systeem zelf nader uit te werken indachtig de logica die in de Reglementen zit verweven.

In **KCHB 03.50/22 januari 2003** komt een Deelnemer in beroep tegen de uitspraak van de Klachtencommissie. De Deelnemer is van mening, dat zij ontvankelijk is in haar klacht bij de Commissie van Beroep. Weliswaar was de vordering van verweerster lager dan € 100.000, maar wordt de grens van € 100.000 gepasseerd, indien de *wettelijke rente* en de *kosten van rechtsbijstand* in het verhaal worden meegenomen. De Commissie van Beroep spreekt heldere taal:

De tekst van genoemd artikel 6.2, eerste liggend streepje, ("de vordering ten minste EUR 100.000 heeft belopen") geeft geen aanleiding tot twijfel dat het gaat om het bedrag zoals klager dat bij de Klachtencommissie heeft gevorderd. Dat een vordering met het verstrijken van de tijd in omvang toeneemt wanneer naast de hoofdsom een bedrag aan (wettelijke) rente wordt gevorderd, betekent niet dat in een zaak waarin geen beroep mogelijk is aangezien het belang te gering is, bijtelling van rentebedragen na verloop van tijd alsnog tot ontvankelijkheid van het beroep kan leiden.

En:

Voor bijtelling van de in eerste aanleg gevorderde kosten van rechtsbijstand bestaat evenmin grond. Die kosten waren immers reeds begrepen in de vordering zoals Verweerster deze destijds bij de Klachtencommissie heeft ingesteld.

Het gaat derhalve om de *oorspronkelijke vordering waarin mogelijkerwijs de kosten van rechtsbijstand begrepen zijn, maar niet om de rentebedragen die na verloop van tijd bij de vordering worden geteld* om zo alsnog de ontvankelijkheidsgrens te passeren.

In **KCHB 03.64/18 november 2003** zet de Commissie van Beroep (onder verwijzing naar haar eerdere uitspraak **KCHB 03.50/22 januari 2003**) de puntjes nog eens op de i, onderbouwt zij haar standpunt over de bijtelling van de kosten van rechtsbijstand en nuanceert zij de mogelijkheid van rentebijtelling: de kosten van rechtsbijstand ex art. 6, lid 3 worden niet meegerekend, voor zover deze kosten zijn gemaakt in verband met de behandeling van de zaak in beroep. Wel worden bij de beoordeling van de vraag of de vordering tenminste € 100.000 heeft belopen de kosten meegerekend die zijn gemaakt in het kader van de behandeling van de zaak bij de Klachtencommissie. Op het punt van de rente zal de rente die is verschenen vóór het indienen van de klacht worden meegenomen; niet de rente die zich nadien voordoet.

In **KCHB 04.69/12 januari 2004** volgt opnieuw een verbijzondering van de reglementering van het drempelcriterium. In deze uitspraak is het de Deelnemer die in beroep gaat tegen een uitspraak van de Klachtencommissie. De belanghebbende is houder van aandelen in twee vennootschappen. De oorspronkelijke vorderingen van deze vennootschappen zijn beide lager dan € 100.000, echter samengeteld hoger dan dit bedrag. De Commissie stelt vast, dat de Deelnemer op grond van het oordeel van de Klachtencommissie een bedrag dient te vergoeden van minder dan 25% van de totale vordering. De belanghebbende doet een beroep op art. 6, lid 2 Reglement van Beroep na door de Commissie van Beroep op deze optie attent te zijn gemaakt. (Belanghebbende heeft geen raadsman). De Deelnemer is niet-ontvankelijk in haar klacht. De Deelnemer stelt echter, dat in de situatie van BV A twee-derde deel van de vordering is toegewezen, zodat aan de 25%-norm is voldaan voor zover dit BV A aangaat. De Commissie:

Bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van een beroep naar de maatstaf van artikel 6 lid 2 van het Reglement van Beroep gaat het, wat betreft de omvang van de vordering, om de totale vordering zoals die door Belanghebbende in eerste aanleg is ingediend en niet om de (deel)vorderingen zoals die naar herkomst zijn uit te splitsen.

Ten overvloede merkt de Beroepscommissie op dat, indien zou worden uitgegaan van twee afzonderlijke klachten namens twee verschillende vennootschappen, zoals door Deelnemer is betoogd, het beroep eveneens niet-ontvankelijk zou zijn, aangezien de twee deelvorderingen in dat geval elk minder dan € 100.000 zouden hebben belopen.

Het kernpunt in deze uitspraak zit in het *omvangscriterium* van de vordering. Bepalend is de totale vordering in eerste aanleg. In de tweede plaats het *vergoedingscriterium* (de 25%-norm). Dit percentage zal gerelateerd moeten worden aan de totale vordering en niet aan de deelvorderingen.

Het is tevens van belang, dat de belanghebbende zelf houder van aandelen is in de twee vennootschappen. De Commissie staat niet toe, dat een mogelijke vordering van een derde partij wordt opgeteld bij de vordering van de belanghebbende. Zie een poging hiertoe in **KCHB 04.86/31 augustus 2004**: de Deelnemer acht belanghebbende niet-ontvankelijk in zijn beroep, omdat de drempel van € 100.000 niet wordt gehaald. De Klachtencommissie heeft vastgesteld, dat de Deelnemer o.a. aansprakelijk wordt gesteld door een derde partij. De Commissie oordeelt als volgt:

Het gaat daarbij immers om een vordering van een derde. Dat die vordering betrekking heeft op een effectenrekening waarover Belanghebbende het beheer voerde, kan niet leiden tot het oordeel dat het bedrag daarvan in dit verband moet worden opgeteld bij de door Belanghebbende bij de Klachtencommissie gevorderde som van € 88.500. Van een belang van ten minste € 100.000 als bedoeld in art. 6.1 is dus geen sprake, zodat Belanghebbende reeds daarom in zijn beroep niet-ontvankelijk is.

De belanghebbende heeft in de beroepsprocedure bovendien zijn vordering verhoogd tot boven de drempel van € 100.000. De Commissie maakt hier korte metten mee:

[...] de drempel van de ontvankelijkheid kan niet worden genomen door in beroep alsnog het bedrag van de vordering te verhogen²⁵².

In **KCHB 05.106/3 maart 2005** stelt een Deelnemer, dat het belang van de klacht in eerste aanleg hoger was dan € 100.000: de optelsom van de vordering zelf, de schade wegens gedeelde rente en de schade wegens *gemiste pensioenopbouw*. Behoudens de hoofdvordering zijn deze twee laatste onderdelen in omvang onbepaald en zullen daarom door de Commissie begroot moeten worden. De Commissie tekent daarbij aan, dat de schade wegens gemiste pensioenopbouw uitsluitend betrekking dient te hebben op de periode waarin tussen partijen een beheerovereenkomst heeft bestaan. Na enig rekenwerk komt de Commissie tot haar oordeel, dat geen beroep open kan staan.

Er zijn dus meer onderwerpen die bij kunnen dragen aan het halen van de magische grens. Schade wegens gemiste pensioenopbouw is daar een nieuw voorbeeld van, maar zal in eerste aanleg reeds gevorderd moeten zijn.

14.3 Precedentwerking

Het derde gedachtestreepje van art. 6, lid 2 Reglement van Beroep DSI (2004) opent voor de Deelnemer een mogelijkheid van beroep, indien er sprake is van precedentwerking:

- de precedentwerking van het bindend advies zodanig is dat het financieel belang voor de Deelnemer of de bedrijfstak groter is dan EUR 5 miljoen, met dien verstande dat een precedentwerking voor de bedrijfstak wordt onderschreven door andere belanghebbende partijen uit de bedrijfstak, dan wel op andere wijze aannemelijk wordt gemaakt.

Het Reglement van Beroep DSI (2000) voegt hier nog aan toe (overigens aan het gehele art. 6, lid 2; zie ook noot 233):

tenzij de Belanghebbende op deze bepalingen geen beroep heeft gedaan.

De vraag is op welke wijze de Commissie van Beroep invulling geeft aan de criteria die worden genoemd in art. 6, lid 2, derde gedachtestreepje, wil er sprake zijn van precedentwerking en daarmee van ontvankelijkheid van de Deelnemer in zijn beroep. In **KCHB 02.47/12 november 2002** oordeelt de Commissie van Beroep, dat de overwegingen van de Klachtencommissie zijn toegesneden op het geval dat voorligt. Het oordeel van de Commissie is verweven met de bijzonderheden van het geval. Dat maakt, dat deze Commissie geen oordeel geeft over de gedragslijn die de instelling in het algemeen volgt in vergelijkbare

²⁵² Zie ook **KCHB 04.111/3 december 2004**. Tevens **KCHB 06.196/23 januari 2006** (bepalend is de klacht waarover de Klachtencommissie had te oordelen en niet schade op langere termijn); **KCHB 12.07/20 februari 2012** (ten onrechte betaalde fee is door belanghebbenden in eerste aanleg niet begroot en maakte als schade dus geen deel uit van de klacht. Ten onrechte ingehouden bewaarloon is in eerste aanleg in het geheel niet aan de orde gesteld. De grens van € 25.000 wordt hierdoor niet gehaald en zijn belanghebbenden niet-ontvankelijk in hun klacht).

zaken²⁵³. Er ligt als het ware een rem op de mogelijkheid tot extrapolatie. Precedentwerking is op die wijze uitgesloten.

Precedentwerking wordt nader uitgewerkt in **KCHB 03.50/22 januari 2003**. In deze uitspraak wordt voortgeborduurd op het eerder door de Commissie ingenomen standpunt. Er is sprake van precedentwerking, indien niet alleen een beslissing wordt genomen in de zaak die voorligt, maar dat de eraan ten grondslag liggende overwegingen ook een beslissende betekenis hebben voor uitspraken in *toekomstige zaken* die over een vergelijkbare vraag handelen^{254 255}. Daarnaast speelt een belang van tenminste € 5.000.000 voor de Deelnemer of de bedrijfstak. De Deelnemer kan niet volstaan met het noemen van een uitstaand bedrag, een belang dat groter is dan € 5.000.000, maar zal juist moeten aangeven tot welk bedrag zij *aansprakelijk* gehouden zal kunnen worden²⁵⁶. Eventuele vorderingen zullen moeten worden gespecificeerd naar de hoedanigheid van de indiener en naar de wijze van samenstelling van de vordering. In **KCHB 04.69/12 januari 2004** wordt bovendien nog benadrukt, dat het Reglement eist, dat de precedentwerking wordt onderschreven door andere belanghebbende partijen uit de bedrijfstak.

Het aantonen, dat er sprake is van precedentwerking lijkt met de strikte uitleg van de Commissie van Beroep een welhaast kansloze missie. Toch blijkt dat niet zo te zijn, gegeven **KCHB 05.91/27 januari 2005**²⁵⁷:

De vordering van Belanghebbende bedroeg in eerste aanleg minder dan € 100.000. De Deelnemer zou derhalve ingevolge art. 6.2, eerste gedachtestreepje Reglement van Beroep niet in zijn beroep kunnen worden ontvangen. De beslissing van de Klachtencommissie houdt op een aantal punten echter oordelen in van zo algemene aard dat deze beslissing precedentwerking heeft in de zin van art. 6.2, derde gedachtestreepje, van het Reglement van Beroep, terwijl de Commissie van Beroep daarover nog niet eerder een uitspraak heeft gedaan. Voorts is aannemelijk dat het daarbij gemoeide financiële belang van de deelnemer een bedrag van € 5 miljoen overstijgt. Dit een en ander leidt tot de gevolgtrekking, dat de Deelnemer toch in zijn beroep kan worden ontvangen.

KCHB 04.105/8 november 2004 maakt duidelijk, dat de beslissing van de Klachtencommissie

[...] tevens van beslissende betekenis zou kunnen zijn voor andere en/of toekomstige zaken waarbij Deelnemer partij is.

²⁵³ In **KCHB 04.82/20 oktober 2004** wordt het nog scherper gesteld: *[...] de gedragslijn die Deelnemer/bedrijfstak in het algemeen moet volgen [...]*.

²⁵⁴ In **KCHB 04.73/15 maart 2004** gaat het over *andere en/of toekomstige zaken waarin een vergelijkbare vraag aan de orde is*. Zo ook **KCHB 04.80/1 juli 2004**.

²⁵⁵ Een identiek oordeel in **KCHB 04.104/25 november 2004** en **KCHB 05.106/3 maart 2005**.

²⁵⁶ In het hierna te bespreken **KCHB 04.69/12 januari 2004** wordt dit als volgt verwoord: *[...] zodanige precedentwerking dat voor haar een bedrag van meer dan € 5 miljoen op het spel staat.*

²⁵⁷ Een identieke formulering in **KCHB 05.123/21 juli 2005**. Hiernaar verwijzen tevens de uitspraken **KCHB 05.122** en **130** van gelijke datum.

Het Reglement spreekt van *het financieel belang voor de Deelnemer of de bedrijfstak*. De Deelnemer zal op grond van laatstgenoemde uitspraak dus *zelf* partij moeten zijn.

14.4 Art. 6, lid 4a Reglement van Beroep DSI (2004) en art. 5, lid 6 Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (Kifid) (2010): beroep gerechtvaardigd door het belang van de zaak

Het belang van de zaak *rechtvaardigt*, dat beroep open staat tegen het oordeel van de Commissie in eerste aanleg. Het beroep staat voor beide partijen open zonder dat noodzakelijkerwijs moet zijn voldaan aan de vereisten ex art. 6, lid 1 en 2 Reglement van Beroep DSI (2004), of ex art. 5, lid 1 en 3 Reglement van Beroep Financiële Dienstverlening.

In **KCHB 06.171/30 januari 2006** wordt onder het kopje “Beoordeling van de ontvankelijkheid van het beroep” volstaan met de opmerking:

De Klachtencommissie heeft in haar uitspraak op de voet van art. 6.4a van het Reglement van Beroep Dutch Securities Institute bepaald dat tegen haar uitspraak beroep openstaat.

*De Deelnemer kan derhalve ingevolge art. 6.4a van het Reglement van Beroep Dutch Securities Institute in zijn beroep worden ontvangen.*²⁵⁸

In andere bewoordingen **CvB 12.3/31 januari 2012**. Hier niet de mogelijke ontvankelijkheid van de partij die opkomt in beroep tegen de uitspraak van de Klachtencommissie, maar een imperatief voorschrijven, dat deze partij ontvankelijk is in zijn beroep:

De Geschillencommissie heeft met verwijzing naar art. 5.6 van het Reglement van Beroep bepaald dat tegen de door de Geschillencommissie gegeven uitspraak hoger beroep open staat. Belanghebbende moet daarom in zijn hoger beroep worden ontvangen.

Dit laatste lijkt de enig logische optie. In een andere denkbare situatie zou het oordeel van de Commissie in eerste aanleg heroverwogen kunnen worden. Een gevolg hiervan zou zijn, dat de artikelen in de Reglementen op dit punt zinledig zouden zijn geworden.

Een tweede punt is het gerechtvaardigd zijn van het beroep waarbij zelfs de kernartikelen op het gebied van de ontvankelijkheid kunnen worden genegeerd. Dat maakt, dat de Klachtencommissie, of de Geschillencommissie toch tenminste haar oordeel over dit gerechtvaardigd zijn uitvoerig zal moeten motiveren. Dit gebeurt in de uitspraken in eerste aanleg die voorafgaan aan de uitspraken in beroep echter geen enkele keer²⁵⁹.

²⁵⁸ Zie tevens **KCHB 07.340/14 juni 2007**.

²⁵⁹ Zie bijvoorbeeld **KCD 05.55/4 mei 2005**, **KCD 06.152/5 december 2006** en **GFD 11.83/11 april 2011**.

14.5 Overschrijden termijn voor indienen beroepsschrift

De Commissie van Beroep is niet altijd even duidelijk in haar oordeel over de ontvankelijkheid van een partij in zijn beroep. Als voorbeeld **KCHB 01.3/29 maart 2001**. Onder het kopje “Ontvankelijkheid van het beroep” staat:

Gelet op het bepaalde in de artikelen 5.3, 5.4 en 6.1 van het Reglement van Beroep DSI, alsmede op het bepaalde in artikel 14.2 van het Algemeen Reglement DSI, kan belanghebbende in haar beroep worden ontvangen.

De uitspraak maakt geen melding van een formeel verweer en dus zal hier een ambtshalve toets hebben plaatsgevonden. Gezien echter de verwijzing naar art. 5, lid 4 Reglement van Beroep DSI (2000) zal het beroepsschrift te laat zijn ingediend, dat wil zeggen na afloop van de termijn ex art. 5, lid 1 jo. art. 5, lid 3. Kennelijk is dit mankement hersteld, omdat de Voorzitter van oordeel was, dat de indiener van het beroepsschrift redelijkerwijs niet geacht kon worden in verzuim te zijn geweest. Waarom de Voorzitter die mening is toegedaan, is niet duidelijk. In andere gevallen wordt de beslissing van de Voorzitter wel onderbouwd. Zie **KCHB 01.2/19 juni 2001**²⁶⁰:

Het beroepsschrift van 19 september 2000 is niet ingediend binnen de termijn van artikel 12 lid 3 van het Algemeen Reglement en artikel 5 lid 1 van het Reglement van Beroep. Dit leidt echter niet tot niet-ontvankelijkverklaring nu de Voorzitter, met toepassing van artikel 5 lid 4 van het Reglement van Beroep, heeft geoordeeld dat Klagers, aan wie de bestreden beslissing eerst op 21 augustus 2000 is verzonden, redelijkerwijs niet geacht kunnen worden in verzuim te zijn geweest.

Dit wisselend beleid in een situatie van een ambtshalve toepassing van art. 5, lid 1 e.v. zal welhaast niet mogelijk zijn, indien een verweerder in zijn beroepsschrift nadrukkelijk een beroep doet op de niet-ontvankelijkheid van de wederpartij. De Commissie zal zich daar principieel over behoren uit te spreken. Een voorbeeld is **KCHB 01.26/11 januari 2001**. Er ligt een beslissing van de Klachtencommissie van datum x en een aanvullende beslissing van datum y, vier maanden later. Direct na deze laatste datum stelt de klager zijn beroep in, waarop de verweerder stelt, dat er sprake is van een niet-verschoonbare termijnoverschrijding. De Commissie:

Nu niet tijdig hoger beroep tegen de beslissing van 7 februari 2001 is ingesteld, stelt Verweerster zich terecht op het standpunt dat het beroep van Klager met betrekking tot de in het bindend advies van 7 februari 2001 gegeven beslissing niet-ontvankelijk dient te worden verklaard.

*Tegen het aanvullend bindend advies van 6 juni 2001 is Slotboom*²⁶¹ *wel tijdig in beroep gekomen.*

²⁶⁰ Vergelijkbaar is **KCHB 01.9/22 november 2001**.

²⁶¹ 2001!

Deze uitspraak is een uitspraak uit het boekje, volgens de regels der kunst²⁶². Haaks op deze uitspraak staat echter **CvB 13.9/7 maart 2013**²⁶³. Een Verweerder bestrijdt, dat het beroepsschrift van een belanghebbende tijdig is ingediend. De Commissie van Beroep reageert hierop als volgt:

Verweester heeft een op 16 november 2012 bij Kifid binnengekomen verweerschrift met bijlagen ingediend. Het verweer strekt ertoe dat de Beroepscommissie de klachten van Belanghebbende zal afwijzen. Verweester heeft voorts bestreden dat het beroepsschrift tijdig is ingediend. Het is de Beroepscommissie niet geheel duidelijk of Verweester zich daarmee heeft beroepen op de niet-ontvankelijkheid van de Belanghebbende in zijn hoger beroep. Hoe dit zij, de Beroepscommissie zal het hoger beroep behandelen, omdat, zoals hierna zal blijken, de Verweester geen belang heeft bij haar eventuele beroep op niet-ontvankelijkheid.

De Commissie komt na de behandeling van de zaak tot de slotsom, dat de grieven van de belanghebbende falen. Opvallend genoeg worden in dit beroep dus niet eerste de formele weren behandeld. Het is in voorkomende gevallen noodzakelijk eerst de materiële behandeling op te starten om op enig moment juist een beter zicht te krijgen op de formele weren. Dat lijkt hier echter niet aan de orde te zijn.

Uit **KCHB 08.360/23 december 2008** blijkt, dat een beroepsschrift weliswaar formeel te laat ingediend kan zijn, maar dat een e-mail met het beroepsschrift als bijlage die reeds op een eerder moment was verstuurd toch maakt, dat het beroepsschrift op tijd is ingediend. In deze uitspraak voert de verweerder aan, dat kennelijk aan belanghebbende tot twee maal toe uitstel is verleend voor het indienen van een schriftelijke toelichting op het beroep en dat verweerder op het verzoek tot uitstel niet is gehoord. De Commissie oordeelt als volgt:

Wat het verzoek tot uitstel betreft, geldt dat het aan de Voorzitter van de Beroepscommissie is om te beslissen over een verzoek tot uitstel voor het indienen van een toelichting op het beroep. De toestemming van de Verweerder in beroep is daartoe niet vereist.

Dat zal in de praktijk ook betekenen, dat de verweerder in geen enkel opzicht is geschaad in zijn verweer. Dat volgt niet uit de tekst van deze uitspraak.

In **KCHB 08.339/14 augustus 2008** stelt een Belanghebbende meer dan een maand na de verzending van de uitspraak beroep in. De Deelnemer is van mening, dat belanghebbende niet ontvankelijk is in zijn beroep op grond van overschrijding van de termijn ex art. 5, lid 1 Reglement van Beroep. De Commissie van Beroep:

In dit standpunt wordt Deelnemer niet gevolgd. De beslissing van de Klachtencommissie, zoals die aan Belanghebbende is toegezonden, maakt geen melding van een

²⁶² Zo ook **KCHB 01.9/22 november 2001**, waar de Commissie ambtshalve oordeelt over de ontvankelijkheid van verweerder in incidenteel beroep. Verweerder is niet-ontvankelijk, ook niet na verlenging ex art. 5, lid 8 Reglement Commissie van Beroep DSI (2000).

²⁶³ Zie ook **CvB 12.29/12 december 2012**.

beroepsmogelijkheid en derhalve evenmin van een beroepstermijn. Onder die omstandigheden kan Belanghebbende redelijkerwijs niet geacht worden in verzuim te zijn geweest bij het indienen van haar beroepschrift drie weken na het verstrijken van de beroepstermijn.

De tekst van het Reglement laat echter niets aan duidelijkheid te wensen over. Art. 5, lid 1 Reglement van Beroep noemt een termijn: beroep wordt ingesteld *binnen één maand* na verzending van de uitspraak van de Klachtencommissie. De Belanghebbende is in verzuim ook al vermeldt de uitspraak van de Klachtencommissie geen beroepsmogelijkheid en geen beroepstermijn. Het is een groot goed, dat de Commissie enige soepelheid betracht in haar benadering, maar het wegnemen van het verzuim en hiermee tevens de eigen verantwoordelijkheid van de Belanghebbende gaat heel ver.

14.6 Niet voldoen verplichte bijdrage (art. 6, lid 6 Reglement van Beroep DSI (2004) en art. 5, lid 8 Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (Kifid) (2010)

In **KCHB 01.6/27 augustus 2001** betoogt Verweerder, dat klagster niet-ontvankelijk is in haar beroep, omdat zij ondermeer de verplichte bijdrage niet heeft voldaan. De Commissie gaat hier vooraf op in, maar besteedt er slechts vijf woorden aan:

De verschuldigde bijdrage is voldaan.

In **KCHB 03.51/25 juni 2003** voldoet Belanghebbende niet de verschuldigde bijdrage. De Commissie verklaart hem niet-ontvankelijk in zijn beroep, nadat tot twee maal toe de Commissie heeft gewezen op de betalingsverplichting en op de consequentie, indien niet voldaan wordt aan deze verplichting. Het Reglement kent op dat moment nog niet de zinsnede:

De bijdrage ziet ook op de kosten van het beoordelen van de ontvankelijkheid.

zoals die terecht is opgenomen in art. 5, lid 8 Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (Kifid).

14.7 Beroep tegen een beslissing van de Klachtencommissie

De Commissie van Beroep oordeelt over een beroep, dat door een partij is ingesteld tegen een *beslissing* van de Klachtencommissie, of Geschillencommissie ex art. 2, lid 2 Reglement van Beroep DSI (2000), (2004) en art. 5, lid 1 Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (Kifid). Deze regelgeving lijkt in alle opzichten volstrekt helder. Toch doen zich op dit punt enkele zaken voor die raken aan het principe van toegankelijkheid. Zie hiertoe de volgende voorbeelden. In **KCHB 03.43/28 maart 2003** ziet de Klachtencommissie

af van behandeling van de klacht op grond van art. 7, lid 2 Reglement Klachtencommissie. In de beroepsprocedure voert de Deelnemer aan, dat de Klachtencommissie *geen beslissing* heeft genomen in de zin van art. 2, lid 2 Reglement van Beroep DSI en dat derhalve de Belanghebbende niet-ontvankelijk zal moeten worden verklaard in zijn beroep. De Commissie is echter duidelijk op dit punt:

Het primaire beroep op niet-ontvankelijkheid gaat niet op. De desbetreffende beslissing van de Klachtencommissie houdt in dat de Klachtencommissie op grond van artikel 7.2 van het Klachtenreglement afziet van het in behandeling nemen van de klacht omdat Belanghebbende meer dan een jaar heeft gewacht met het voorleggen van zijn klacht aan de deelnemer. Anders dan de Deelnemer betoogt is hier wel degelijk sprake van een beslissing.

De conclusie is helder, de Commissie vindt er geen doekjes om: het afzien van de behandeling van een klacht door de Klachtencommissie is een *beslissing* van de Klachtencommissie.

KCHB 03.65/15 december 2003. De Klachtencommissie heeft bindend vastgesteld, dat een Deelnemer een bedrag inclusief de wettelijke rente dient te vergoeden aan Belanghebbende. De Deelnemer betaalt het bedrag onder verrekening van een kleinere som gelds, die zij op Belanghebbende nog had te vorderen. Belanghebbende legt vervolgens de zaak voor aan de Deelnemer die niet van zins blijkt het ingehouden bedrag te vergoeden. Belanghebbende stapt daarop opnieuw naar de Klachtencommissie. De Commissie besluit daarop de klacht niet in behandeling te nemen:

Uit de door Belanghebbende in het geding gebrachte stukken blijkt niet dat de klacht betrekking heeft op een handelen of nalaten van de bank. De bank is in beginsel bevoegd om hetgeen zij te vorderen heeft te verrekenen met hetgeen zij als schadevergoeding is verschuldigd. De Klachtencommissie is niet bevoegd te oordelen over de vraag of zulks in dit geval terecht is geschied.

In hoger beroep stelt de Commissie van Beroep het volgende:

Voor zover Belanghebbende erover klaagt dat de bank ten onrechte een bedrag van Eur 8.401,59 op de door haar ingevolge de uitspraak van de Klachtencommissie verschuldigde schadevergoeding in mindering heeft gebracht, houdt deze klacht niet een grief in tegen de uitspraak van de Klachtencommissie, maar een verwijt aan de bank dat zij de uitspraak van de Klachtencommissie niet volledig heeft uitgevoerd. De Klachtencommissie is, zoals zij ook heeft overwogen, niet bevoegd te beoordelen of een door haar gegeven beslissing al dan niet - geheel - is nagekomen. Dit betekent echter niet dat de Klachtencommissie de klacht buiten behandeling mocht laten, zij had daarentegen moeten oordelen dat klager in zoverre niet in zijn klacht kon worden ontvangen. De uitspraak van de Klachtencommissie kan dan ook niet in stand blijven.

Wat in deze uitspraak van de Klachtencommissie Hoger Beroep zo opmerkelijk is, is vooral de zinsnede: *Dit betekent echter niet dat de Klachtencommissie de klacht buiten behandeling mocht laten, zij had daarentegen moeten oordelen dat klager in zoverre niet in zijn klacht kon worden ontvangen.* Zowel in de ogen van de Commissie van Beroep, als in die van de Klachtencommissie zelf, is de Klachtencommissie op het onderhavige punt een *onbevoegde Commissie*. De Klachtencommissie had ambtshalve moeten verklaren, dat zij niet bevoegd is de zaak in behandeling te nemen (in een iets andere bewoording heeft zij dat ook feitelijk gedaan: *De Klachtencommissie is niet bevoegd te oordelen over de vraag of zulks in dit geval terecht is geschied*). De Klachtencommissie had feitelijk maar één mogelijkheid: de zaak buiten behandeling laten, gegeven haar onbevoegdheid. En juist dit stuit af op het oordeel van de Commissie van Beroep: de Klachtencommissie had naar de mening van de Commissie van Beroep moeten oordelen, dat de Klager niet in zijn klacht kon worden ontvangen²⁶⁴. Om die reden kan de uitspraak van de Klachtencommissie *niet* in stand blijven. Dit oordeel is merkwaardig. Immers hier speelt een bevoegdheidskwestie²⁶⁵. De Commissie kan en mag niet overgaan tot behandeling van de klacht! Dat behoort in dit geval nu eenmaal niet tot haar taakstelling.

Het standpunt uit **KCHB 03.43/28 maart 2003** wordt nog eens herhaald in **KCHB 06.330/18 september 2006**. De Klachtencommissie heeft besloten een klacht niet in behandeling te nemen (als in de vorige uitspraak een art. 7, lid 2 Reglement Klachtencommissie DSI-zaak). Belanghebbenden gaan daarop in beroep. De Deelnemer is van mening, dat Belanghebbenden niet-ontvankelijk zijn in hun beroep:

De deelnemer betoogt dat Belanghebbenden niet in hun beroep kunnen worden ontvangen. De Deelnemer wijst op het bepaalde in artikel 6.1 van het Reglement van Beroep. Nu de Klachtencommissie de klacht niet in behandeling heeft genomen is van een toe- of afwijzen van de vorderingen van Belanghebbenden geen sprake en staat voor Belanghebbenden geen beroep open, [...].

De Commissie van Beroep oordeelt als volgt²⁶⁶:

Dit betoog gaat niet op. Uitgangspunt is, zo volgt uit artikel 14.2 van het Algemeen Reglement, dat Belanghebbenden de beslissingen van de Klachtencommissie ter toetsing kunnen voorleggen aan de Beroepscommissie. Artikel 6.1 van het Reglement van Beroep

²⁶⁴ De woorden zijn ook niet gelukkig gekozen. Dat een Klager niet ontvangen kan worden in zijn klacht heeft hier niets te maken met zijn niet-ontvankelijkheid, maar uitsluitend met de onbevoegdheid van de Commissie, is zelfs equivalent aan de status van onbevoegde instantie. De klacht *buiten behandeling laten* heeft de schijn tegen dat de Klachtencommissie zich niet uitgesproken heeft over de formele kant van de zaak. Echter dat heeft de Klachtencommissie nu juist wel gedaan: *De Klachtencommissie is niet bevoegd te oordelen over de vraag of zulks in dit geval terecht is geschied*. De sleutel zit wellicht in de semantische lading die de bewoordingen in deze casus hebben meegekregen.

²⁶⁵ Dit doet denken aan art. 72 Rv. Indien een zaak niet behoort tot de absolute bevoegdheid van de rechter, verklaart deze zich, zo nodig ambtshalve, onbevoegd. Een mogelijke verwijzing als in art. 73 Rv. speelt geen rol, nu er geen andere Klachtencommissie bestaat die een oordeel zal kunnen uitspreken in het kader van effectendienstverlening. Wel zou een eventuele verwijzing hier de betekenis kunnen hebben dat de Commissie de Klager (ten overvloede) wijst op de proceduremogelijkheid bij de burgerlijke rechter.

²⁶⁶ Zie tevens **KCHB 08.339/14 augustus 2008**.

voegt hieraan het vereiste toe dat het financiële belang voldoet aan de in het artikel gestelde voorwaarden. Gelet op de strekking van genoemde bepalingen in onderling verband bezien, bestaat er geen aanleiding op grond van het bepaalde in artikel 6.1 van het Reglement van Beroep hoger beroep uitgesloten te achten in geval de Klachtencommissie aan een inhoudelijke beoordeling van een klacht, die overigens voldoet aan de competentiegrenzen van het artikel, niet is toegekomen.

Deze uitspraak is niet onbelangrijk. De Commissie van Beroep spreekt hier feitelijk uit, dat indien de Klachtencommissie besloten heeft een klacht niet in behandeling te zullen nemen (en dus niet is toegekomen aan een inhoudelijke behandeling) een behandeling in beroep niet is uitgesloten. De beslissing van de Klachtencommissie om een klacht niet in behandeling te nemen, is dus *een beslissing* ex art. 2, lid 2 Reglement van Beroep DSI (2000), (2004) en zal dat ook zijn ex art. 5, lid 1 Reglement van Beroep Financiële Dienstverlening. Van belang in de uitspraken die hier aan de orde zijn gesteld, is het feit dat de Klachtencommissie in eerste aanleg in **KCHB 03.43/28 maart 2003** en **KCHB 06.330/18 september 2006** de zaak niet in behandeling heeft genomen, omdat de Klagers niet-ontvankelijk zijn in hun klacht. Dat ligt anders in **KCHB 03.65/15 december 2003**. De Klachtencommissie had in deze casus afgezien van behandeling, omdat zij naar haar mening niet bevoegd is dit te doen. Zij neemt ook in dit geval *een beslissing*. In hoger beroep wordt de casus daarom ook gewoon behandeld.

14.8 Termijnen en ontvankelijkheid

Het bekend met/bewust van-argument keert uiteraard terug in de uitspraken van de Beroepscommissie. Bijvoorbeeld in **KCHB 05.123/21 juli 2005**. In eerste aanleg vindt er een behandeling van een zaak plaats. In beroep stelt een Deelnemer echter, dat de klacht ex art. 7, lid 2 door de Klachtencommissie niet in behandeling genomen had mogen worden wegens overschrijding van de éénjaartermijn. De Commissie oordeelt hierover als volgt:

*Een redelijke uitleg van de hiervoor bedoelde bepaling brengt mee dat de daar bedoelde termijn eerst begint te lopen op het tijdstip waarop de belanghebbende daadwerkelijk bekend is geworden met de schade die hij heeft geleden. Het enkele vermoeden dat schade is ontstaan volstaat niet.*²⁶⁷

²⁶⁷ Vergelijk **KCHB 05.142/7 juli 2005** (niet bewust van feiten. Maandelijks overzichten niet onjuist, wel verwarrend); **CvB 10.10/3 augustus 2010** (pas later inzicht verkregen in gevaar koersdaling); en - onder verwijzing naar **KCHB 05.123/21 juli** - **KCHB 07.340/14 juni 2007**:

De eerste grief is gericht tegen de verwerping door de Klachtencommissie van het verweer dat Belanghebbende de termijn binnen welke hij zijn klacht ingevolge art. 7.2, tweede gedachtestreepje Reglement Klachtencommissie aan de Deelnemer had moeten voorleggen niet in acht heeft genomen.

De verwerping van dit verweer heeft de Klachtencommissie erop gegrond, samengevat weergegeven, dat niet onaannemelijk is dat Belanghebbende zich bij het aangaan van de overeenkomst geen of onvoldoende rekenschap kon geven van de uit die overeenkomst voortvloeiende risico's en dat die risico's pas later, minder dan een jaar voordat Belanghebbende zijn klacht aan de Deelnemer heeft voorgelegd, aan hem duidelijk zijn

geworden. Hieraan heeft de Klachtencommissie de gevolgtrekking verbonden dat de in genoemde bepaling van het Reglement Klachtencommissie vermelde termijn niet is overschreden. Voorts heeft de Klachtencommissie, in het voetspoor van de uitspraak van de Beroepscommissie van 21 juli 2005 (KCHB nr. 123), erop gewezen dat de in art. 7.2, tweede gedachtestreepje Reglement Klachtencommissie bedoelde termijn eerst gaat lopen op het moment waarop de Belanghebbende daadwerkelijk bekend is geworden met de schade die hij heeft geleden. Hieraan voegt de Klachtencommissie toe dat in het genoemde oordeel van de Beroepscommissie ligt besloten dat de bedoelde termijn geen aanvang neemt door de enkele omstandigheid dat enig bericht het vermoeden kan opwekken dat schade zal worden geleden.

Bij de beoordeling van de onderhavige grief moet in de eerste plaats het volgende worden vooropgesteld. In art. 7.2, tweede gedachtestreepje Reglement Klachtencommissie is vermeld dat de Klachtencommissie de klacht niet in behandeling neemt, wanneer meer dan een jaar is verstreken tussen het tijdstip waarop de Belanghebbende van de feiten kennis heeft genomen of redelijkerwijs kennis had kunnen nemen en het tijdstip waarop de klacht is voorgelegd aan de Deelnemer tegen wie de klacht zich richt. De bepaling vermeldt aldus niet voor alle gevallen een naar objectieve maatstaven te bepalen tijdstip waarop de termijn een aanvang neemt.

Het is niet aan de Klachtencommissie of aan de Beroepscommissie om, zoals de Deelnemer blijkens hetgeen hij onder 44 van zijn beroepschrift aanvoert wil, in het algemeen uit te spreken dat klachten niet in behandeling kunnen worden genomen indien zij niet voor een bepaald tijdstip aan de desbetreffende Deelnemer zijn voorgelegd. Wel geldt dat het de Klachtencommissie, evenals de Beroepscommissie, vrijstaat in voorkomende gevallen, indien daartoe aanleiding bestaat, te oordelen dat zo aannemelijk is dat de Belanghebbende meer dan een jaar voordat hij zijn klacht aan de deelnemer heeft voorgelegd had kennisgenomen van de feiten waarop zijn klacht rust, dat hiervan moet worden uitgegaan behoudens tegenbewijs.

Tenslotte moet worden opgemerkt dat niet kan worden aanvaard dat de enkele omstandigheid dat een Belanghebbende redelijkerwijs had kunnen kennis nemen van feiten die de grondslag vormen voor zijn klacht, de termijn doet aanvangen binnen welke hij die klacht aan de desbetreffende Deelnemer had moeten voorleggen. De omstandigheid dat iemand kan kennisnemen van bepaalde feiten brengt nog niet mee dat van hem kan worden gevergd dat hij zich van deze feiten op de hoogte stelt. De onderhavige bepaling zal dan ook redelijkerwijs aldus moeten worden uitgelegd dat de termijn van een jaar begint te lopen op het tijdstip waarop de Belanghebbende van de desbetreffende feiten heeft kennisgenomen of had behoren kennis te nemen. Bij beantwoording van de vraag of een Belanghebbende van de desbetreffende feiten had behoren kennis te nemen zal mede van belang zijn in hoeverre van hem kon worden verwacht dat hij zich, mede ter bewaking van zijn eigen belangen, op de hoogte zou stellen van voor een ieder kenbare uitingen omtrent de belegging en de eraan verbonden risico's.

Het is de deelnemer die zich erop beroept dat de in art. 7.2, tweede gedachtestreepje Reglement Klachtencommissie bedoelde termijn was verstreken toen Belanghebbende zijn klacht aan de Deelnemer voorlegde. Volgens de hoofdregel van art. 150 Rv. rustte daarom op de Deelnemer de last feiten aannemelijk te maken waaruit kan worden afgeleid dat de bedoelde termijn was verstreken. Hierin is de Deelnemer niet geslaagd. De verwijzing door de Deelnemer naar publicaties in de pers en naar radio- en televisie-uitzendingen is niet voldoende. Uit hetgeen bij de behandeling van de zaak in beroep door Belanghebbende niet of onvoldoende weersproken is verklaard, moet worden afgeleid dat hij geen althans weinig inzicht had in beleggen in effecten en dat hij meende dat hij door ondertekening van het formulier waarmee hij verklaarde de overeenkomst te sluiten de garantie had dat hij slechts een beperkt verlies zou kunnen leiden en dat hij zich daarom niet behoefde te verdiepen in de vraag of hij met zijn deelname een groter risico liep dan hij veronderstelde. Gelet op de maatschappelijke positie van Belanghebbende en de overige omstandigheden kan niet worden gezegd dat hij van de door de Deelnemer genoemde publicaties in de pers en in radio- en televisie-uitzendingen had behoren kennis te nemen.

Hetgeen hiervoor is overwogen, leidt tot de gevolgtrekking dat niet aannemelijk is geworden dat het aan product X verbonden risico op een eerder tijdstip ter kennis van Belanghebbende is gekomen dan toen hij kennis nam van de inhoud van de hiervoor in 4.1 onder xii genoemde de brief van 16 augustus 2005 en evenmin dat hij eerder van dit risico had behoren kennis te nemen. De termijn bedoeld in art. 7.2 tweede gedachtestreepje Reglement Klachtencommissie was dan ook niet verstreken op het tijdstip waarop Belanghebbende zijn klacht aan de Deelnemer voorlegde.

KCHB 07.338/2 juli 2007 is van een andere orde. De Klachtencommissie heeft geoordeeld, dat twee onderdelen niet in behandeling kunnen worden genomen wegens overschrijding van de termijn genoemd in art. 7, lid 2 Reglement Klachtencommissie DSI (2005). In beroep stelt de Deelnemer, dat Belanghebbende in eerste aanleg in alle onderdelen niet-ontvankelijk was wegens overschrijding van de termijn van één jaar. De Commissie van Beroep neemt de klachten in behandeling en oordeelt, dat zij alle ongegrond zijn. Vervolgens merkt zij op:

Ten overvloede merkt de Beroepscommissie nog op dat de Klachtencommissie had moeten afzien van het in behandeling nemen van de klacht voor zover deze betrekking heeft op de uitvoering van de vermogensbeheerovereenkomst, nu de termijn van artikel 7.2, tweede gedachtestreepje, van het Reglement Klachtencommissie ruimschoots is overschreden en de deelnemer niet heeft ingestemd met het buiten toepassing laten van artikel 7.2.

De Commissie behandelt feitelijk de subsidiaire eis en het incidenteel beroep samen. Het principale beroep slaagt, het incidentele beroep niet. Pas daarna komt zij toe aan de primaire eis: die in relatie tot de ontvankelijkheid.

Zie overige voorbeelden van uitspraken in relatie tot termijnen en ontvankelijkheid in voetnoot²⁶⁸.

14.9 Geen gedingstukken

Het zal een unicum zijn. In **KCHB 03.46/11 maart 2003** hebben klagers de gedingstukken van de eerste instantie niet overgelegd en doen dit ook niet na het uitdrukkelijk verzoek van de Secretaris. Klagers voldoen hiermee niet aan art. 5, lid 2 Reglement Commissie van Beroep DSI (2000), (2004) (later art. 6, lid 2 Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening). Klagers zijn niet-ontvankelijk in hun beroep.

14.10 Beroepschrift en bezwaren/specificatie klacht (art. 5, lid 2 Reglement van Beroep DSI (2000), (2004) en art. 6, lid 2 Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (Kifid) (2010))

Om te beginnen volgen hier voorbeelden van uitspraken die inzichtelijk maken waar het in deze paragraaf over gaat.

²⁶⁸ **KCHB 07.304/1 mei 2007** en **KCHB 07.319/21 mei 2007** (Zeer korte, niet nader gemotiveerde overweging: *De Beroepscommissie onderschrijft het impliciet gegeven oordeel van de Klachtencommissie dat het bepaalde in artikel 7 lid 2 van het Reglement Klachtencommissie er niet aan in de weg staat de onderhavige klacht in behandeling te nemen*); **KCHB 06.165/10 juli 2006** (Wijziging van eis in hoger beroep. Niet in behandeling wegens schending van het beginsel van goede procesorde. Bovendien verzuim ex art. 7, lid 2 Reglement Klachtencommissie DSI).

In **KCHB 01.6/27 augustus 2001** voert Verweerder aan, dat klagster niet ontvangen kan worden in haar klacht, omdat haar brief niet voldoet aan de eisen van art. 5, lid 2. De Commissie:

Het beroep is toegelicht bij brief van 7 februari 2001, waarin Klaagster haar bezwaren tegen de uitspraak van de Klachtencommissie genoegzaam uiteenzet.

In **KCHB 04.67/3 februari 2004** ontbreekt in het beroepschrift in de ogen van de Deelnemer een verwijzing naar de beslissing van de Klachtencommissie, waarmee het beroep onvoldoende zou zijn gemotiveerd. De Commissie:

Het beroepschrift geeft genoegzaam blijk van de bezwaren die belanghebbenden hebben tegen de beslissing van de Klachtencommissie tot afwijzing van hun klacht.

In **KCHB 04.81/10 november 2004** gaat de Commissie naar aanleiding van een beroep op niet-ontvankelijkheid van de zijde van de Deelnemer uitvoerig in op de wijze waarop het beroepschrift zal moeten zijn opgesteld:

De Deelnemer heeft aangevoerd dat Belanghebbende niet in zijn beroep kan worden ontvangen. Daarvoor heeft de Deelnemer een primaire en een subsidiaire grond aangevoerd. Bij de beoordeling daarvan moet het volgende worden vooropgesteld. Met betrekking tot de wijze waarop degene die in beroep is gekomen zijn bezwaren tegen de uitspraak waarvan beroep dient in te kleden en onder woorden te brengen, stelt het Reglement van Beroep geen eisen ter zake van vorm en inhoud. De rechtsgang in het geding in eerste instantie en in beroep is van eenvoudige aard, terwijl de bijstand van een rechtsgeleerde raadsman niet is vereist. Het zou met het uit dit een en ander naar voren komende karakter van een geding als het onderhavige in strijd zijn om, anders dan in uitzonderlijke gevallen, aan te nemen dat degene die het beroep heeft ingesteld daarin niet kan worden ontvangen op grond van de wijze waarop de bezwaren tegen de uitspraak van de Klachtencommissie zijn geformuleerd.

In **CvB 13.20/11 juni 2013** stelt de Verweerder, dat de brief van de Belanghebbende niet voldoet aan de eisen die ex art. 6, lid 2 Reglement worden gesteld aan een beroepschrift: de bezwaren tegen de bestreden beslissing ontbreken. De Commissie:

Dit beroep op niet-ontvankelijkheid van het beroep is niet gegrond omdat namens de Beroepscommissie aan Belanghebbende uitstel is verleend voor het formuleren van haar bezwaren tegen de uitspraak van de Geschillencommissie en dit daarop binnen de gestelde termijn is geschied.

De Commissie van Beroep laat zich niet snel verleiden om een partij niet-ontvankelijk te verklaren in zijn beroep. Eventueel wordt uitstel verleend, maar vooral wordt feitelijk benadrukt, dat de procedure een laagdrempelig karakter draagt en dat om die reden zaken die een obstakel kunnen vormen ten aanzien van de procedure uit de weg geruimd zullen moeten worden. Bijvoorbeeld op het punt van officieuze eisen die aan een beroepschrift zouden kunnen worden gesteld. De Reglementen kennen die eisen immers niet.

Art. 5, lid 2 Reglement van Beroep DSI, respectievelijk art. 6, lid 2 Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening bepalen welke informatie een beroepschrift tenminste dient te bevatten en welke bescheiden overgelegd moeten worden als bijlage. Het grootste verschil tussen beide artikelen is, dat in art. 6, lid 2 Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening tevens een afschrift wordt verlangd van het dossier van de behandeling bij de Geschillencommissie.

Van belang zijn de artt. 6, lid 5 van genoemde Reglementen waarin wordt bepaald, dat de Voorzitter van de Verzoeker kan verlangen een nadere toelichting te geven op het beroepschrift binnen een door de Voorzitter gestelde termijn, voordat de behandeling van het beroep wordt gestart.

In vrijwel alle gevallen echter wordt de procedure bij de Beroepscommissie opgestart en komt de Commissie op enig moment tot de conclusie, dat een (deel van een) beroep niet gegrond is, of dat zaken niet aannemelijk zijn geworden op grond van een gebrek aan specificatie of motivering. Vergelijk hiertoe het volgende voorbeeld en die genoemd worden in voetnoot²⁶⁹:

KCHB 01.17/27 augustus 2001. *Voorzover de klacht van Klager inhoudt, dat Verweerder bij de advisering van Klager zijn eigen belangen heeft laten prevaleren boven die van Klager, is zij ongegrond. Klager heeft immers ter zitting desgevraagd laten weten dat hij geen specifiek voorbeeld kan noemen van een situatie waarbij Verweerder zijn belang achterstelde bij het belang Verweerder. Dit betekent dat dit deel van de klacht feitelijke grondslag mist. Hetzelfde geldt met betrekking tot de stelling dat Verweerder stelselmatig onjuiste en ondeskundige adviezen aan Klager heeft verstrekt. Nu die stelling niet met feiten is onderbouwd, faalt ook dit onderdeel van de klacht.*

De procedure is - als gezegd - reeds opgestart en kunnen de opmerkingen van de Commissie van Beroep gezien worden als een “eindoordeel” van de Commissie. In een enkel geval ligt dat anders. In die situatie komt de Commissie niet toe aan de beoordeling en is het de vraag waarom de Commissie de Verzoeker niet niet-ontvankelijk verklaard in (dat onderdeel van) zijn beroep²⁷⁰. Zie **KCHB 06.258/2 juni 2006**:

²⁶⁹ **KCHB 02.29/4 december 2002** (Belanghebbende heeft geen feiten aangevoerd); **KCHB 07.292/15 februari 2007** (Belanghebbende heeft zaken onvoldoende inzichtelijk gemaakt, is in gebreke gebleven voldoende toe te lichten, heeft zaken niet aannemelijk gemaakt); **KCHB 09.369/31 maart 2009** (Deelnemer heeft geen concrete feiten aangevoerd). Overige voorbeelden: **CvB 13.9/7 maart 2013**, **CvB 12.15/24 juli 2012**, **KCHB 08.361/14 augustus 2008**, **KCHB 08.360/23 december 2008**, **KCHB 08.350/4 februari 2008**, **KCHB 06.174/30 januari 2006**, **KCHB 05.159/22 december 2005**, **KCHB 05.158/28 september 2005**, **KCHB 05.129/8 juli 2005**, **KCHB 04.78/28 juni 2004**, **KCHB 04.74/12 juli 2004**, **KCHB 04.68/24 februari 2004**, **KCHB 03.65/15 december 2003**, **KCHB 03.59/20 oktober 2003**, **KCHB 03.57/17 september 2003**, **KCHB 01.10/27 augustus 2001**.

²⁷⁰ Immers de Voorzitter maakt geen gebruik van zijn recht nadere uitleg te vragen ex art. 5, lid 6 Reglement van Beroep. Hoe voorzichtig de Commissie op dit punt manoeuvreert, blijkt wel uit de eerder geciteerde uitspraak **KCHB 04.81/10 november 2004** in de beoordeling van de ontvankelijkheid van het beroep. In **CvB 13.6/31 januari 2013** gaat de Commissie feitelijk nog een stapje verder door aan te geven op welke wijze zij de bezwaren van de Verzoeker interpreteert:

De bank heeft in haar beroepschrift geen bezwaren geformuleerd tegen in concreto door haar genoemde overwegingen en beslissingen van de Geschillencommissie. In uitvoerige beschouwingen heeft de bank echter wel uiteengezet dat en waarom zij het niet met de uitspraak van de Geschillencommissie eens is. De

De Beroepscommissie komt echter niet toe aan een beoordeling van de vraag of de adviezen die de Deelnemer aan Belanghebbende heeft verstrekt aan bovenbeschreven norm voldoen. Belanghebbende heeft immers ook in beroep verzuimd deze klacht te concretiseren. Het enkele feit dat Belanghebbende op sommige door de Deelnemer geadviseerde transacties verlies heeft geleden, betekent geenszins dat de Deelnemer in haar adviserende taak jegens Belanghebbende is tekortgeschoten.

Het antwoord is kennelijk, dat de Commissie ook reeds na een (geringe) toets van de feiten tot haar oordeel kan komen. De Commissie verwoordt dit duidelijk, hoewel impliciet in **KCHB 01.18/22 november 2001**:

Hetgeen Verweerder hier in zijn beroepschrift tegenover stelt (onder nr. 20-23) komt neer op de stelling dat de Klachtencommissie het voorgaande ten onrechte heeft overwogen, maar bevat niet een behoorlijke motivering van die stelling. Verweerder volstaat immers met te betogen dat het slechts ging om een aanpassing aan de veranderde marktomstandigheden binnen de uitgangspunten van de constructie. Hij verzuimt echter aan te geven waar de grenzen van de constructie lagen. Om deze reden moet worden geoordeeld dat deze grief niet voldoet aan de eisen die daaraan in hoger beroep moeten worden gesteld en reeds om deze reden faalt.

14.11 Bescherming partij zonder raadsman

De Commissie zal niet nalaten in voorkomende gevallen een partij in juridische zin enigszins te ondersteunen, om te vermijden, dat in de procedure geen sprake meer zal zijn van twee gelijkwaardige procespartijen (equality of arms). In **KCHB 04.69/12 januari 2004**²⁷¹ constateert de Commissie van Beroep, dat een Deelnemster niet-ontvankelijk zou kunnen zijn in haar beroep, omdat zij niet voldoet aan art. 6, lid 2. Echter de Belanghebbende zal op de bepaling van dit artikel beroep moeten doen²⁷². De Commissie verwoordt dit als volgt:

De Beroepscommissie is van oordeel dat een redelijke toepassing van artikel 6 lid 2 van het Reglement van Beroep meebrengt dat zij, indien de niet door een juridisch geschoolde raadsman bijgestane Belanghebbende, zoals hier het geval is, in hoger beroep op deze bepaling geen beroep heeft gedaan, dient na te gaan of de Belanghebbende zich van de inhoud van deze bepaling bewust is. De Beroepscommissie heeft derhalve ter zitting onderzocht of Belanghebbende zich van die inhoud bewust was, hetgeen niet het geval bleek te zijn. Belanghebbende heeft vervolgens alsnog een beroep gedaan op artikel 6 lid 2 van het Reglement van Beroep.

De Beroepscommissie is van oordeel dat dit beroep slaagt. Nu de Klachtencommissie minder dan vijftientwintig procent van de vordering van Belanghebbende heeft toegewezen, stelt deze

Beroepscommissie vat hetgeen de bank heeft aangevoerd op als bezwaren tegen de hiervoor in 3.3. onder b. tot en met g. genoemde oordelen van de Geschillencommissie.

²⁷¹ Zie tevens **KCHB 04.73/15 maart 2004**.

²⁷² Als eerder opgemerkt, komt deze zinsnede in het Reglement van 2004 niet meer voor.

zich terecht op het standpunt dat Deelnemster in haar beroep niet-ontvankelijk dient te worden verklaard.

Op de achtergrond speelt de gedachte, dat er slechts sprake zal kunnen zijn van een eerlijk proces, indien de procespartijen gelijkwaardig zijn. Dat zal dan onder omstandigheden kunnen betekenen, dat de Commissie zal moeten onderzoeken, of er ook daadwerkelijk sprake is van gelijkwaardigheid. Het verplichte karakter van het onderzoek drukt zij uit in de woorden

[...] dient na te gaan [...].

Er hangt van de uitkomst van dit onderzoek veel af: de mogelijkheid is immers aanwezig, dat de professionele partij in het geding, de Deelnemer, niet-ontvankelijk zal zijn in haar beroep.

14.12 Heropening van de zaak na de beslissing van het CvB

KCHB 05.85/16 februari 2005. De Beroepscommissie heeft uitspraak gedaan echter zonder raadpleging - naar achteraf is gebleken – van stukken, die tijdig door Belanghebbende zijn aangeleverd. De gemachtigde van Belanghebbende verzoekt daarop om heropening van het onderzoek, dan wel herziening van de beslissing van de Commissie.

De Voorzitter van de Beroepscommissie heropent het onderzoek ex art. 7, lid 3 Reglement van Beroep DSI *op de grond dat zulks naar eisen van redelijkheid en billijkheid in de gegeven omstandigheden geboden was.* Verweerster sub 2 maakt bij monde van haar gemachtigde bezwaar tegen een nieuwe behandeling waarvoor partijen zijn opgeroepen en verzoekt om aanhouding van de zaak. De Voorzitter wijst de verzoeken vervolgens af.

Verweerster sub 2 stelt:

[...] dat de Beroepscommissie niet bevoegd is tot kennisneming van het verzoek van Belanghebbende tot heropening van de procedure, dan wel tot herziening van de beslissing van 31 augustus 2004, nu het Reglement van Beroep daarin niet voorziet en het Nederlandse recht geen mogelijkheid biedt een eenmaal gegeven bindend advies aan te tasten.

De Commissie van Beroep:

Naar het oordeel van de Beroepscommissie biedt het Reglement van Beroep in genoemd artikel 7.3 de mogelijkheid dat de Voorzitter in een uitzonderlijke situatie als de onderhavige besluit tot heropening van een onderzoek dat reeds heeft geleid tot een uitspraak van de Beroepscommissie. Komt de Beroepscommissie naar aanleiding van het heropende onderzoek tot het oordeel dat anders moet worden beslist dan in de aanvankelijk gegeven uitspraak, dan dient een nieuwe uitspraak te worden gegeven die in de plaats wordt gesteld van de oorspronkelijk gegeven uitspraak. Dit betekent dat de Beroepscommissie zich bevoegd acht de zaak, na de heropening van het onderzoek op 20 oktober 2004, opnieuw te behandelen.

Op deze wijze zou een onbevoegde Commissie opnieuw aan de slag gaan als bevoegde Commissie door tussenkomst van de Voorzitter van de Commissie ex art. 3, lid 1. De oplossing is niet fraai en doet geforceerd aan, maar doet tegelijkertijd recht aan de positie van

Belanghebbende. Heropening was dan ook geboden naar *eisen van redelijkheid en billijkheid* in de gegeven omstandigheden. De Commissie spreekt ook niet voor niets van *een uitzonderlijke situatie*.

14.13 Gebruik van stukken buiten kennis van één van de partijen

Met de beslissing tot heropening van het onderzoek op grond van art. 7, lid 3 Reglement van Beroep DSI in **KCHB 05.85/16 februari 2005** is het onderzoek nog niet gestart. Verweerster sub 2 stelt, dat Belanghebbende niet-ontvankelijk is in zijn verzoek tot heropening, dan wel herziening, omdat:

de Beroepscommissie in haar uitspraak van 31 augustus 2004 het door Belanghebbende verzochte uitstel gemotiveerd heeft afgewezen en de door Belanghebbende op 16 augustus 2004 nog in het geding gebrachte stukken geen onderdeel hadden mogen zijn van de overwegingen van de Beroepscommissie. Deze stukken waren immers niet bekend bij de Deelnemers sub 1 en sub 2, zodat de Beroepscommissie het beginsel van hoor en wederhoor zou hebben geschonden wanneer zij de stukken in haar beraadslaging had betrokken.

De Commissie van Beroep:

De Beroepscommissie deelt de mening van de Deelnemer sub 2 dat zij geen gebruik had mogen maken van de door Belanghebbende overgelegde stukken zonder de Deelnemers sub 1 en 2 in de gelegenheid te stellen van die stukken kennis te nemen. Die situatie doet zich echter te dezen niet (meer) voor nu vaststaat dat de desbetreffende stukken inmiddels ter kennis zijn gekomen, niet alleen van de Beroepscommissie, maar ook van de Deelnemers sub 1 en sub 2.

14.14 Bindendheid

De Geschillencommissie Financiële Dienstverlening zal een geschil in behandeling kunnen nemen, indien ex art. 7, lid 1, sub a Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (2010):

Het Geschil niet (meer) aanhangig is bij, of niet reeds tot een uitspraak heeft geleid van, een rechter, een commissie van scheidsmannen, een andere geschillencommissie genoemd in artikel 9 of een daarmee vergelijkbare instantie;

Hierin ligt besloten, dat de Consument de uitspraak van de Geschillencommissie zal aanvaarden als bindend advies. In lijn met deze conclusie volgt in art. 11, lid 3 Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening:

Indien de Aangeslotene bij of na de aansluiting schriftelijk heeft verklaard zich bij voorbaat in het algemeen aan de oordelen van de Geschillencommissie in de vorm van een bindend advies te onderwerpen, dient de Consument bij het aanhangig maken van het Geschil schriftelijk te verklaren dat hij de uitspraak van de Commissie als bindend advies zal

aanvaarden. Indien de Consument dat weigert, zal de Geschillencommissie het Geschil niet in behandeling nemen.

De mogelijkheid van de niet-bindende uitspraak blijft echter overeind op grond van art. 11, lid 5.

In **CvB 12.4/2 februari 2012** doet dit laatste zich niet voor: beide partijen hebben gesteld de uitspraak van de Geschillencommissie als bindend te zullen aanvaarden. Echter in deze casus heeft een Stichting in eigen naam, ter uitvoering van een overeenkomst van lastgeving (Belanghebbende als lastgever) een procedure ingesteld voor de Rechtbank van Amsterdam. De Stichting heeft na afwijzing van haar vorderingen door de Rechtbank hoger beroep ingesteld.

De Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening oordeelt, dat dit tot geen andere gevolgtrekking kan leiden dan dat Belanghebbende de beslissing van de Geschillencommissie niet als bindend heeft aanvaard en dat daarmee *niet* is voldaan aan de voorwaarden ex art. 7, lid 1 en 11, lid 3 Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, terwijl de bedoelde situatie van het niet-bindend advies ex art. 11, lid 5 zich niet voordoet. De Commissie van Beroep:

De Geschillencommissie had zoals in art. 11.3 Reglement Geschillencommissie is bepaald het geschil niet in behandeling kunnen nemen indien Belanghebbende zou hebben geweigerd te verklaren dat hij de uitspraak van de Geschillencommissie als bindend zou aanvaarden. Voorts volgt uit de strekking van art. 7.1 onder a Reglement Geschillencommissie dat de Geschillencommissie de behandeling van de zaak had moeten staken als haar zou zijn gebleken dat Belanghebbende de hiervoor bedoelde last aan de stichting had gegeven en dat deze mede als lasthebber van Belanghebbende een procedure voor de burgerlijke rechter was begonnen. Uit de door Belanghebbende gegeven last volgt dat hij het door de Geschillencommissie te geven advies niet als bindend aanvaardt. Dit moet leiden tot de gevolgtrekking dat niet is voldaan aan een van de voorwaarden voor het geven ervan. Daarom kan de beslissing van de Geschillencommissie, ondanks dat zij daarin verklaarde dat haar advies bindend is, niet als zodanig worden aangemerkt. Onder deze omstandigheden, in onderling verband beschouwd, kan de uitspraak van de Geschillencommissie niet worden aangemerkt als een in de vorm van een bindend advies gegeven beslissing zoals bedoeld in art. 5.1 Reglement van Beroep.

Het gevolg is, dat de Commissie van Beroep *niet* bevoegd is een oordeel te geven over de uitspraak van de Geschillencommissie op grond van art. 5, lid 1 Reglement van Beroep.

14.15 Incidenteel beroep en ontvankelijkheid

De vraag die aan de orde is in **KCHB 03.49/17 april 2003** is, of een Deelnemster ontvangen kan worden in haar incidenteel beroep, terwijl de Belanghebbende niet-ontvankelijk is in zijn principaal beroep. In het principaal beroep is Belanghebbende niet-ontvankelijk, omdat de vordering bij de Klachtencommissie minder heeft bedragen dan € 100.000 en bovendien de

Deelnemer een beroep heeft gedaan op art. 6, lid 1 Reglement van Beroep DSI (2000). In het incidenteel beroep zal de Deelnemer ontvankelijk kunnen zijn nu art. 6, lid 5 Reglement van Beroep DSI (2000) het volgende bepaalt:

De wederpartij van degene die beroep heeft ingesteld kan zijnerzijds incidenteel beroep instellen, ook na afloop van de termijn als bedoeld in het eerste lid van artikel 5, na berusting in de uitspraak van de Klachtencommissie en zonder dat voldaan is aan de voorwaarden als gesteld in artikel 6. Artikel 5, tweede lid is van toepassing. Het incidentele beroep kan ingesteld worden uiterlijk bij het indienen van schriftelijk antwoord op het beroepschrift.

De voorwaarden van art. 6 worden dus terzijde geschoven. De Commissie van Beroep steekt hier een stokje voor door te wijzen op het principe, dat procespartijen *gelijke beroepsmogelijkheden* dienen te hebben. Zij voegt daar aan toe, dat de Deelnemer haar eigen ontvankelijkheid had kunnen bewerkstelligen door zich met betrekking tot het principale beroep *niet* te beroepen op art. 6, lid 1. Interessant is de uitleg die de Commissie geeft aan het principe van gelijke beroepsmogelijkheden:

Bij de uitleg van deze bepaling geldt als uitgangspunt dat partijen (Belanghebbende en Deelnemer) in beginsel in gelijke mate de mogelijkheid moeten hebben de beslissing van de Klachtencommissie ter toetsing voor te leggen aan de Commissie. Bij de afweging of beroep wordt ingesteld moet een partij kunnen uitgaan van het advies zoals de Klachtencommissie dit heeft vastgesteld. Een (principaal) beroep van de wederpartij zet dit advies op losse schroeven en kan leiden tot heroverweging van het besluit in het advies van de Klachtencommissie te berusten. Berusting noch het verstrijken van de beroepstermijn kunnen in dat geval worden tegengeworpen aan de incidenteel appellerende wederpartij van degene die principaal appèl heeft ingesteld. Op bovenbeschreven uitgangspunt van gelijke beroepsmogelijkheden voor Belanghebbende en Deelnemer wordt een uitzondering gemaakt door het bepaalde in artikel 6.2, derde liggende streepje. De voorwaarde dat het financieel belang van de klacht ten minste EUR 100.000 moet hebben belopen, geldt immers niet voor de Deelnemer die zich met succes op de precedentwerking van het bindend advies kan beroepen. Uiteraard dient ook bij een principaal beroep van de Deelnemer op grond van precedentwerking, aan de desbetreffende Belanghebbende de mogelijkheid van incidenteel beroep toe te komen. Nu in artikel 6.5 is bepaald dat de voorwaarden als gesteld in artikel 6 niet gelden voor het incidenteel appèl, kan de in artikel 6.1 genoemde grens van EUR 100.000 in bovenbeschreven geval niet aan de incidenteel appellerende Belanghebbende worden tegengeworpen.

14.16 Berusting

Belanghebbende stelt in **CvB 13.6/31 januari 2013**, dat de wederpartij in haar beroep niet-ontvankelijk is, omdat zij heeft *berust* in het oordeel van de Geschillencommissie zonder overigens te verwijzen naar art. 334 Rv. Uit het arrest HR 8 juni 2007, NJ 2008, 142 (m.nt. Snijders) volgt, dat de in het ongelijk gestelde partij verklaard moet hebben, dat hij zich heeft neergelegd bij de uitspraak, of een houding heeft aangenomen, waaruit dit blijkt in het licht

van de omstandigheden²⁷³. De Commissie van Beroep bespreekt het formele verweer van de Belanghebbende echter niet bij gebrek aan belang na een uitvoerige beoordeling van het beroep, waarin zij de beoordeling van de Geschillencommissie handhaaft.

14.17 Nieuwe klacht en ontvankelijkheid

Ten aanzien van nieuwe klachten is de Commissie van Beroep heel helder in haar uitlatingen, getuige **KCHB 03.52/6 juli 2003**:

De Beroepscommissie stelt voorop dat alle klachten die bij de Klachtencommissie zijn ingediend aldaar aan de orde kunnen komen. Dit geldt, anders dan Deelnemster betoogt, ook voor de klachten die bij aanvulling op het inleidend klaagschrift zijn toegevoegd. In beroep is voor nieuwe klachten echter geen plaats.

Dit blijkt niet uit **KCHB 04.68/24 februari 2004**. Weliswaar stelt de Commissie het volgende:

Voor zover de brief van 3 juli 2003 in deze zin moet worden opgevat dat Belanghebbende zijn klacht met een nieuwe klacht aldus aanvult dat Belanghebbende is benadeeld doordat een of meer medewerkers van de Deelnemster zich ten koste van hem heeft of hebben verrijkt door met het verzamelbegrip fraude aan te duiden handelingen, moet zij falen.

De aanvulling van de klacht met een nieuwe klacht neemt de Commissie in behandeling en concludeert na een uitvoerige behandeling van dit onderdeel, dat er geen aanleiding bestaat tot het instellen van een nader onderzoek, zoals dit is gewenst door Belanghebbende.

De nuance op het punt van dit onderwerp zit in **KCHB 06.165/10 juli 2006**. Ter zitting van de Beroepscommissie heeft Belanghebbende de grondslag van zijn eis gewijzigd. De Deelnemer heeft zich tegen deze wijziging van de eis verzet. De Commissie:

Nu de Deelnemer zich tegen deze wijziging van de eis heeft verzet, zal de Beroepscommissie deze klacht niet in behandeling nemen. Het indienen van een nieuwe klacht in een zo laat stadium van de procedure is immers in strijd met de goede procesorde.

14.18 Effectendienstverlening en ontvankelijkheid

Het eerder genoemde art. 2, lid 2 Reglement Commissie van Beroep DSI (2004) luidt als volgt:

De Commissie van Beroep behandelt en beslist beroepen tegen beslissingen van de Klachtencommissie, als bedoeld in artikel 14, lid 2 van het Algemeen Reglement.

²⁷³ Zie Klaassen et al. (2012), p. 883 e.v.

Dit betekent, dat de beslissingen van de Klachtencommissie in eerste aanleg over het handelen of nalaten van een Deelnemer in het kader van effectendienstverlening onverkort kunnen terugkeren in een beroepsprocedure. De Commissie van Beroep zal zich dan uit moeten spreken over de mogelijke onbevoegdheid van de Klachtencommissie, omdat er geen sprake is van effectendienstverlening. Zie bijvoorbeeld **KCHB 05.159/22 december 2005**:

De Klachtencommissie en - in het verlengde daarvan - de Beroepscommissie bij beroep tegen klachtzaken oordelen over het handelen of nalaten van een Deelnemer in het kader van effectendienstverlening (zie artikel 5.1 van het Reglement Klachtencommissie). Gesteld noch gebleken is dat de klacht van Belanghebbende ter zake van deze H. in enig opzicht ziet op de effectendienstverlening door de Deelnemer. De enkele omstandigheid, dat Belanghebbende - naast de klacht over de H. - óók klachten heeft die wel betrekking hebben op de effectendienstverlening van de Deelnemer, is niet voldoende voor ontvankelijkheid van de onderhavige klacht. Naar het oordeel van de Beroepscommissie is Belanghebbende derhalve niet-ontvankelijk in deze klacht. Grief III, die op deze kwestie betrekking heeft, behoeft derhalve geen bespreking.

De Commissie van Beroep spreekt in haar oordeel uit, dat de Belanghebbende niet-ontvankelijk is in zijn klacht. Er is geen sprake van effectendienstverlening en de Klachtencommissie kan derhalve geen bevoegde Commissie zijn.

In **KCHB 05.123/21 juli 2005** stelt een Deelnemer in een leasezaak de vraag aan de orde of het handelen gezien kan worden als een handelen in het kader van effectendienstverlening ex art. 5, lid 1 Reglement Klachtencommissie DSI. De Commissie van Beroep:

Juist is dat dit begrip niet behoeft overeen te komen met het begrip 'effectendienstverlening' in art. 1, onder b respectievelijk c, Wet toezicht effectenverkeer, maar anders dan de Deelnemer betoogt is ervan afgezien nadere invulling van het begrip 'effectendienstverlening' in het Reglement Klachtencommissie te geven niet alleen omdat dit de bevoegdheid van de Klachtencommissie in bepaalde situaties te zeer zou verruimen, maar ook omdat dit deze bevoegdheid onnodig zou kunnen beperken. Het is aan de Klachtencommissie, zoals in de toelichting op art. 5 lid 1 Reglement Klachtencommissie wordt vermeld, om aan het begrip effectendienstverlening nadere invulling te geven. Wel moet ten minste sprake zijn van een contractuele relatie tussen de Belanghebbende en de Deelnemer op grond waarvan bepaalde effectendiensten worden verricht. Aan dit vereiste is in het onderhavige geval voldaan zoals volgt uit hetgeen hiervoor onder 5.3.2 is overwogen. De Beroepscommissie is van oordeel dat, gelet op dit een en ander, het handelen van de Deelnemer in het onderhavige geval moet worden gekwalificeerd als handelen in het kader van effectendienstverlening²⁷⁴.

In **KCHB 09.369/31 maart 2009** gaat Belanghebbende in beroep van een uitspraak van de Klachtencommissie waarin deze Commissie stelt:

²⁷⁴ In identieke zin **KCHB 06.171/30 januari 2006**.

De Klachtencommissie heeft de vordering van Belanghebbende voor een deel toegewezen. Hetgeen zij daartoe heeft overwogen laat zich als volgt weergeven.

(a) De Klachtencommissie is niet bevoegd een oordeel uit te spreken over de wijze waarop de Deelnemer krediet aan belanghebbende heeft verstrekt omdat in zoverre geen sprake is van effectendienstverlening.

De Commissie van Beroep gaat uitvoerig in op de grief. De Commissie geeft aan onder welke omstandigheden kredietverlening *wel* kan zijn gekoppeld aan het begrip effectendienstverlening, dat wil zeggen krediet als financieel product, dat voldoende verband houdt met beleggen. Dat zal zo zijn, indien het krediet *uitsluitend* kan worden gebruikt voor activiteiten in de beleggings sfeer en de bevoegdheid tot afroep van het krediet *niet in de wilssfeer ligt* van de cliënt, maar behoort tot de bevoegdheid van de Deelnemer. In de tweede plaats verpakt de Commissie in deze uitspraak de *eigen verantwoordelijkheid* van de Belanghebbende op een fraaie manier:

In de bevoegdheid tot afroep [van het krediet] ligt het wilsrecht van de cliënt hiertoe besloten.

Het is daarmee niet een verzuim van de Deelnemer om het krediet niet te verlagen tot een bepaald bedrag, maar een beslissing van de Belanghebbende die geheel vrij is om te beslissen tot afroep van het krediet over te gaan.

14.19.1 WcK

Belanghebbende heeft in beroep aangevoerd dat de Deelnemer zonder daartoe verleende vergunning krediet heeft verleend, hetgeen ingevolge art. 9 Wet op het consumentenkrediet (verder Wck) is verboden. De overeenkomst is daarom naar het oordeel van Belanghebbende nietig. Belanghebbende beroept zich daarbij klaarblijkelijk op art. 3:40 lid 2 BW. De Deelnemer heeft bestreden dat de Wck van toepassing is.

Uit art. 2.1 Reglement Klachtencommissie, gelezen in onderling verband en samenhang met art. 12. Algemeen Reglement, volgt dat de Klachtencommissie, en daarmee de Beroepscommissie, slechts klachten in behandeling kan nemen, en daarover beslissen, die een handelen of nalaten van een Deelnemer betreffen in het kader van effectendienstverlening. De bevoegdheid van de Klachtencommissie, en daarmee ook van de Beroepscommissie, is tot kennisneming van zodanige klachten beperkt. Het gaat de bevoegdheid van de Beroepscommissie derhalve te buiten kennis te nemen van klachten die betrekking hebben op handelen van een deelnemer in het kader van kredietverlening in de algemene zin als bedoeld in art. 1, onder b Wck.

Hieraan kan niet afdoen dat de Beroepscommissie in haar uitspraak van 12 juli 2004, nr 74, heeft geoordeeld dat uit de art. 27 lid 1 NR 99 en art. 25 Besluit toezicht effectenverkeer 1995 (verder Bte 95) niet kan worden afgeleid dat indien tussen de effecteninstituten en haar cliënt wordt overeengekomen dat eerstgenoemde bij de uitvoering van de cliëntenovereenkomst krediet verleent aan haar cliënt, ook een dergelijke overeenkomst schriftelijk dient te worden aangegaan. In die zaak ging het immers om uitleg van regels betreffende effectenverkeer, waartoe de Klachtencommissie en de Beroepscommissie wel zijn geroepen en niet om

beoordeling van het handelen van een effecteninstelling als kredietverlener.

De Beroepscommissie acht zich, naar volgt uit hetgeen hiervoor is overwogen, niet bevoegd dit onderdeel van de klachten van Belanghebbende te behandelen en uitspraak erover te doen. Zijn in 4.4 onder A. weergegeven vordering kan derhalve niet leiden tot vernietiging van de uitspraak van de Klachtencommissie.

14.19.2 Fiscaliteit

Fiscaliteit als zodanig komt feitelijk niet aan de orde. Wel speelt het soms een rol in de overwegingen, hoewel dan in ieder geval op afstand. Zie het volgende voorbeeld:

KCHB 04.78/28 juni 2004. *Voor zover het onderhavige verwijt van Belanghebbenden ziet op de fiscale consequenties van de gekozen opzet geldt dat deelnemster terecht heeft aangevoerd dat haar verplichtingen zich niet uitstrekten tot dat vakgebied, zulks te minder waar Belanghebbenden zich ter zake lieten bijstaan door hun eigen belastingadviseur.*

Zie voor overige voorbeelden voetnoot²⁷⁵.

14.20 Behandeling elders

De portefeuille van Belanghebbende is geliquideerd door de Deelnemer. Er resteert echter nog een vordering op Belanghebbende. Om deze reden heeft de Deelnemer beslag gelegd op vermogensbestanddelen van Belanghebbende en loopt er over de vordering een procedure bij de Rechtbank te Zwolle. De Klachtencommissie heeft uitspraak gedaan in de zaak tegen de Deelnemer. Ongetwijfeld hebben beide zaken ergens een raakpunt, zo niet overlappen zij elkaar. Maar kennelijk is er geen sprake van het zelfde feitencomplex, zodat de zaken naast elkaar kunnen worden gevoerd. Ook de beroepsprocedure en de procedure bij de Rechtbank zijn mogelijk nog naast elkaar gevoerd. De Commissie van Beroep rept er met geen woord over. Zij verworpt het beroep van Belanghebbende (**KCHB 05.113/24 maart 2005**).

Ook in **CvB 12.4/2 februari 2012** lopen er twee zaken naast elkaar. In de eerste plaats de procedure in beroep bij de Commissie van Beroep door Belanghebbende voorgelegd ter toetsing van een uitspraak van de Geschillencommissie. In de tweede plaats een gerechtelijke procedure bij de Rechtbank van Amsterdam van een Stichting tegen de zelfde Verweerster. Belanghebbende heeft zich aangesloten bij deze Stichting en haar opdracht gegeven namens hem de procedure te voeren tegen Verweerster. Onder het kopje “Beoordeling van de bevoegdheid van de Beroepscommissie” zet de Commissie in een zeer fraai betoog uiteen, dat zij niet bevoegd is. Zij doet dat echter langs de lijn dat Belanghebbende de uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening niet aanvaardt als bindend advies. Gezien

²⁷⁵ **KCHB 06.171/30 januari 2006** (*Deze grief faalt omdat, gelet op het, onbetwist, geringe inkomen van Belanghebbenden ook zonder nadere motivering duidelijk is dat Belanghebbenden in verband met de effectenleaseproducten geen, of slechts een verwaarloosbaar, belastingvoordeel hebben kunnen genieten*); **KCHB 07.304/1 mei 2007** (*Voorts mocht de deelnemer tot uitgangspunt nemen dat Belanghebbende in verband met fiscale overwegingen ervoor had gekozen voor de uitoefening van zijn beroep gebruik te maken van de vennootschap*).

art. 5, lid 1 reglement van Beroep mag de Commissie van Beroep zich uitsluiten buigen over oordelen van de Geschillencommissie die zijn gegeven in de vorm van een bindend advies. Dit brengt met zich mee, dat de Commissie een niet-bevoegde Commissie is²⁷⁶.

In alle overige zaken bijten de procedures, die mogelijk naast elkaar zijn gevoerd elkaar niet, omdat zij van een totaal andere orde zijn en zij slechts zeer geringe verwantschap vertonen. Zie de voetnoot²⁷⁷.

14.21 Contractuele relatie

In sommige zaken wordt de Commissie van Beroep geconfronteerd met de vraag of er een contractuele relatie bestaat tussen een Belanghebbende en een Deelnemer. Hierna volgen voorbeelden van uitspraken in beroep op het onderhavige punt die overigens in voorkomende gevallen in lijn liggen met de uitspraken die zijn gedaan in eerste aanleg.

In **KCHB 04.74/12 juli 2004** voert Deelnemer aan, dat Klaagster sub 1 niet-ontvankelijk is in haar beroep, omdat namens haar geen klachten zijn aangevoerd tegen de uitspraak van de Klachtencommissie. De Commissie verwerpt dit standpunt:

Het is erop gegrond dat de bezwaren van Belanghebbenden tegen de uitspraak van de Klachtencommissie zijn gebaseerd op de hierna in 4.1 onder (iv) bedoelde brief van Deelnemer, geadresseerd aan Klaagster sub 1, en dat deze brief, op zijn beurt, uitsluitend betrekking heeft op de B.V. De Commissie van Beroep is echter van oordeel dat hetgeen door Belanghebbenden in beroep is aangevoerd bezwaarlijk anders kan worden opgevat dan als mede namens Klaagster sub 1 te zijn gericht tegen de uitspraak van de Klachtencommissie.

Dit betekent, dat de rechtsverhouding die heeft te gelden tussen de Deelnemer en de Belanghebbenden tevens geldt tussen Klaagster sub 1 als enige bestuurder van de BV en deze zelfde Deelnemer. Zou dit niet het geval zijn, dan had de Commissie van Beroep een andere beslissing moeten nemen in het kader van het ontvankelijkheidsverweer van de Deelnemer.

De Commissie van Beroep acht de verbintenis die kan voortvloeien uit onrechtmatige daad, of uit een schending van een precontractuele verplichting voldoende basis om een beroep in behandeling te nemen. Zie **KCHB 02.25/20 maart 2002**:

²⁷⁶ Zie ook de bespreking in de paragraaf over Bindendheid.

²⁷⁷ **KCHB 08.370/23 december 2008** (de Beroepscommissie neemt kennis van een vonnis, dat is gewezen door de Rechtbank te 's-Gravenhage tussen Belanghebbende en een derde (een bankinstelling)); **KCHB 08.352/12 juni 2008** (bij de behandeling van het beroep komt aan de orde, dat de Ondernemingskamer van het Hof te Amsterdam uitspraak heeft gedaan over de prijs van aandelen A en de rechtmatigheid van een juridische fusie tussen A en B); **KCHB 07.336/2 juli 2007** (de Beroepscommissie onderschrijft het oordeel van de Klachtencommissie, dat het Voorlopig Getuigenverhoor voor het Gerechtshof te Oudenaarde (België) niet kan bijdragen aan het bewijs); **KCHB 07.166/4 januari 2007** (een onderzoek van de Ondernemingskamer van het Hof te Amsterdam inzake een besluit van een vennootschap om over te gaan tot conversie van preferente aandelen en de uitoefening van de bevoegdheid daartoe).

Belanghebbende houdt in beroep staande dat Deelnemer onzorgvuldig jegens hem heeft gehandeld door hem niet terstond, bij het eerste contact, te wijzen op de restrictie. Indien al aangenomen moet worden dat er toen nog geen contractuele relatie tussen Deelnemer en Belanghebbende bestond, dan geldt dat sprake is van schending van een precontractuele verplichting of van een onrechtmatige daad.

KCHB 05.91/27 januari 2005 is een casus over zorgplicht. Het gaat vooral om de mate van zorgplicht die onder omstandigheden op de schouders rust van een Deelnemer. De Commissie van Beroep doet eerst de volgende uitspraak over de rechtsverhouding tussen partijen:

Doordat de Deelnemer het aanbod heeft gedaan de effectenlease-overeenkomst te sluiten en Belanghebbende te kennen heeft gegeven te overwegen dit aanbod te aanvaarden, is tussen de Deelnemer en Belanghebbende een rechtsverhouding ontstaan. Immers, ook als partijen anders dan door "onderhandelingen" betrokken zijn bij het voorbereiden van een tussen hen te sluiten overeenkomst zijn zij tot elkaar komen te staan in een rechtsverhouding die wordt beheerst door hetgeen, uit de wet (in ruime zin) en de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeit (vgl. HR 31 mei 1991, NJ 1991, 647).

De Commissie is het eens met de Deelnemer, dat er gradaties bestaan in het betrachten van zorg aan de zijde van de Deelnemer al naar gelang de aard van de tussen Belanghebbende en Deelnemer bestaande overeenkomst. De Commissie vervolgt dan:

Niet valt echter in te zien dat in een geval waarin de Deelnemer een aanbod heeft gedaan tot het sluiten van een overeenkomst als de onderhavige de door hem te betrachten zorg tot vrijwel nihil zou zijn gereduceerd.

Ten aanzien van een tot stand gekomen overeenkomst tussen de Deelnemer en belanghebbende oordeelt de Commissie van Beroep in **KCHB 05.123/21 juli 2005** als volgt:

Er moet aldus van worden uitgegaan dat belanghebbende enige malen gesprekken heeft gevoerd over haar deelname aan product F. Voorts staat door hetgeen de deelnemer te dier zake heeft gesteld vast dat de deelnemer als tussenpersoon is opgetreden bij het op 18 juni 1997 totstandkomen van de overeenkomst ter zake van product F. Ten slotte staat, zoals hiervoor in rov 4.1, onder (iii) is vermeld, vast dat de deelnemer voor door zijn tussenkomst totstandgekomen overeenkomsten telkens van de lessor een vergoeding ontving. Deze vaststaande feiten laten geen andere conclusie toe dan dat belanghebbende aan de deelnemer opdracht heeft gegeven te bemiddelen bij het totstandkomen van de overeenkomst en dat de deelnemer deze opdracht heeft aanvaard. Aldus is tussen belanghebbende en de deelnemer een overeenkomst totstandgekomen die voldoet aan de kenmerken vermeld in art. 7:425 BW en in ieder geval aan die vermeld in art. 7:400 BW.

In **KCHB 06.171/30 januari 2006** staat de vraag centraal, of er sprake is van effectendienstverlening. De Commissie van Beroep merkt op, dat het aan de Klachtencommissie is om invulling te geven aan dit begrip en:

Wel moet ten minste sprake zijn van een contractuele relatie tussen de Belanghebbende en de Deelnemer op grond waarvan bepaalde effectendiensten worden verricht.

De Commissie van Beroep stelt zich hier op het standpunt, dat er tenminste sprake *moet* zijn van een contractuele relatie. Reeds in **KCD 01.145/3 juli 2001** heeft de Klachtencommissie gesteld, dat er in het begrip dienstverlening een contractuele relatie besloten ligt. En:

In het algemeen, maar niet altijd, zal hiervan ook sprake zijn.

Zie voor overige voorbeelden voetnoot²⁷⁸.

14.22 Uitspraken van algemene aard en van principiële aard

In beroep stelt de Commissie van Beroep (**KCHB 04.73/15 maart 2004**):

De Klachtencommissie heeft haar beslissing immers gegrond op de overweging dat Deelnemster in dit specifieke geval belanghebbende niet had mogen adviseren dan wel toestaan al diens spaargeld in de onderhavige beleggingsovereenkomsten te steken. Dat de term “toestaan” minder gelukkig gekozen is, betekent niet dat de Klachtencommissie met de onderhavige overweging een oordeel heeft gegeven over de gedragslijn die Deelnemster in het algemeen dient te volgen bij de advisering omtrent producten als de onderhavige beleggingsovereenkomsten.

In **KCHB 04.82/20 oktober 2004** concludeert de Commissie van Beroep, dat:

Het komt er derhalve op neer dat het oordeel van de Klachtencommissie ten zeerste verweven is met de door haar vastgestelde bijzonderheden van het concrete geval. Niet kan worden gezegd dat de Klachtencommissie met haar beslissing een oordeel heeft gegeven over de gedragslijn die Deelnemer (en de bedrijfstak) in het algemeen moet volgen bij het bemiddelen bij aandelenleasecontracten. Hieruit volgt dat de uitspraak van de Klachtencommissie geen precedentwerking heeft als bedoeld in artikel 6.2, derde gedachtestreepje, van het Reglement.

²⁷⁸ Zie **CvB 10.10/3 augustus 2010** (In de als gevolg van deze overeenkomst tussen de bank en Belanghebbende tot stand gekomen rechtsverhouding, was de bank als professionele en op het terrein van beleggingen bij uitstek deskundige dienstverlener jegens haar particuliere cliënten, zoals Belanghebbende, tot een bijzondere zorgplicht gehouden); **CvB 12. 4/2 februari 2012** (Casus over Bindendheid. Hier gaat het over het oordeel van de Commissie van Beroep over de relatie tussen partijen: Verweerster heeft tot haar verweer in hoger beroep aangevoerd dat Belanghebbende zijn - eventuele - vorderingen op Verweerster heeft overgedragen aan de stichting dan wel aan deze stichting de privatieve last heeft gegeven om, mede op zijn naam in rechte nakoming te vorderen van zijn vordering. Op grond hiervan dient Belanghebbende naar het oordeel van verweerster niet-ontvankelijk te worden verklaard in zijn hoger beroep.

Zou juist zijn dat de desbetreffende vorderingsrechten van Belanghebbende aan de stichting zijn overgedragen - gecedeerd - dan zal hetgeen belanghebbende in eerste aanleg heeft gevorderd al hierom niet kunnen worden toegewezen omdat deze vorderingsrechten dan niet meer aan Belanghebbende toebehoren. De Beroepscommissie gaat echter ervan uit dat van overdracht geen sprake is nu hiervan niet blijkt uit de hiervoor in 3.1 onder (iii) bedoelde akten en met overdracht van de vorderingsrechten ook in strijd zou zijn dat Belanghebbende aan de stichting last heeft gegeven namens hem in rechte op te treden. Uitgangspunt moet daarom zijn dat de stichting, in eigen naam, als lasthebber - mede - optreedt voor Belanghebbende in de met de dagvaarding van 19 april 2010 aangevangen procedure).

Uitspraken volgen op een concrete casus en zijn niet van algemene aard. In **KCHB 07.340/14 juni 2007** laat de Commissie van Beroep zich uit over de relatie tussen het niet in behandeling nemen van een klacht en het te laat voorleggen van een klacht aan een Deelnemer:

Het is niet aan de Klachtencommissie of aan de Beroepscommissie om, zoals de Deelnemer blijkens hetgeen hij onder 44 van zijn beroepschrift aanvoert wil, in het algemeen uit te spreken dat klachten niet in behandeling kunnen worden genomen indien zij niet voor een bepaald tijdstip aan de desbetreffende Deelnemer zijn voorgelegd. Wel geldt dat het de Klachtencommissie, evenals de Beroepscommissie, vrijstaat in voorkomende gevallen, indien daartoe aanleiding bestaat, te oordelen dat zo aannemelijk is dat de Belanghebbende meer dan een jaar voordat hij zijn klacht aan de Deelnemer heeft voorgelegd had kennisgenomen van de feiten waarop zijn klacht rust, dat hiervan moet worden uitgegaan behoudens tegenbewijs.

Een Commissie zal niet snel komen tot algemene uitspraken. Het is daarom vanuit een andere invalshoek geredeneerd frappant, dat het juist het oordeel van algemene aard is dat een beslissing precedentwerking heeft in de zin van art. 6, lid 2, derde gedachtestreepje (**KCHB 05.91/27 januari 2005**):

De vordering van Belanghebbende bedroeg in eerste aanleg minder dan € 100.000. De Deelnemer zou derhalve ingevolge art. 6.2, eerste gedachtestreepje, Reglement van Beroep niet in zijn beroep kunnen worden ontvangen. De beslissing van de Klachtencommissie houdt op een aantal punten echter oordelen in van zo algemene aard dat deze beslissing precedentwerking heeft in de zin van art. 6.2, derde gedachtestreepje van het Reglement van Beroep, terwijl de Commissie van Beroep daarover nog niet eerder een uitspraak heeft gedaan. Voorts is aannemelijk dat het daarbij gemoeide financiële belang van de Deelnemer een bedrag van € 5 miljoen overstijgt. Dit een en ander leidt tot de gevolgtrekking dat de Deelnemer toch in zijn beroep kan worden ontvangen.

14.23 Obiter dictum

Deelneemster heeft de Commissie verzocht (**KCHB 03.49/17 april 2003**) een oordeel te geven over twee principiële vragen, óók indien de Commissie zou besluiten, dat Belanghebbende en Deelnemer niet-ontvankelijk zouden zijn in hun respectievelijke beroepen. De eerste vraag betreft het oordeel van de Klachtencommissie dat Deelneemster geen krediet had mogen verstrekken zonder schriftelijke kredietovereenkomst. De tweede vraag de beslissing van de Klachtencommissie van datum x over de ontoelaatbaarheid van telefonische bestensorders direct na een beursintroductie. De Commissie voldoet niet aan het verzoek:

De Commissie heeft in gevolge artikel 2 van het Reglement van Beroep uitsluitend tot taak de behandeling en beslissing van beroepen tegen beslissingen van de Geschillencommissie, de Klachtencommissie en de Tuchtcommissie. Tot haar taak behoort derhalve niet het doen van uitspraken omtrent vragen die niet bij de inhoudelijke behandeling van een concrete zaak bij de Commissie aan de orde zijn gekomen. Dit betekent dat de Commissie niet toekomt aan een

beoordeling van de overweging die de Klachtencommissie heeft gewijd aan de hiervoor (sub 6.2 ten eerste) weergegeven vraag of het Deelnemster vrijstond aan Belanghebbende krediet te verstrekken, nu een schriftelijke kredietovereenkomst ontbrak. Deze overweging blijft derhalve voor rekening van de Klachtencommissie.

Ook in hoger beroep zal een Commissie geen uitspraken doen van meer principiële aard. De Commissie ent dit op art. 2 Reglement van Beroep waarin staat omschreven wat de taakstelling is van de Commissie. Zij zal *geen* uitspraken doen over vragen die geen onderdeel hebben uitgemaakt van de inhoudelijke behandeling bij de Commissie. Dit opent de mogelijkheid, dat de Commissie zich wel zal uitspreken over principiële onderwerpen, indien deze onderwerpen aan de orde zijn geweest bij de inhoudelijke behandeling van een concrete zaak. In Hoofdstuk 2 werd reeds geconcludeerd, dat de Klachtencommissie principiële en algemene onderwerpen wel behandelt, maar dat dit nimmer een eindbeslissing aangaat. De Commissie zal zich derhalve nimmer hoeven buigen over een dergelijk bindend advies.

14.24 Overeenstemming

KCHB 06.330/18 september 2006. In deze uitspraak wordt duidelijk gemaakt, dat indien er niet wordt gereageerd dit voor de wederpartij het signaal moet zijn dat er geen overeenstemming is bereikt tussen partijen.

Immers, uit de hierboven (sub 3.5) geciteerde slotzin van de brief van 18 november 2002 van de gemachtigde van Belanghebbenden aan de raadvrouw van de Deelnemer volgt dat het op de woensdag volgend op 18 november 2002, toen was gebleken dat de Deelnemer niet reageerde, voor Belanghebbenden duidelijk was dat geen overeenstemming tussen hen en de Deelnemer werd bereikt. Dit betekent dat Belanghebbenden ingevolge het bepaalde in artikel 7.2, derde liggend streepje, van het destijds geldende Reglement Klachtencommissie DSI, hun klacht binnen drie maanden nadien hadden moeten indienen en dat de Klachtencommissie de klacht zoals die op 6 februari 2004 is ingediend terecht in haar geheel buiten behandeling heeft gelaten. Daaraan doet niet af dat Belanghebbenden in december 2003 een nieuwe poging hebben ondernomen om tot een minnelijke regeling te komen.

14.25 Verspreide onderwerpen

14.25.1 Appèlverbod

KCHB 05.106/3 maart 2005. *De Deelnemer heeft in de derde plaats bij zijn mondelinge toelichting aangevoerd dat in de rechtspraak van de civiele rechter in een aantal gevallen is aangenomen dat hoger beroep kan worden ingesteld en de appellant daarin kan worden ontvangen, ofschoon, formeel, geen hoger beroep openstaat. Ook in een procedure als de onderhavige zal dit, volgens de Deelnemer, moeten worden aanvaard. Dit zal het geval moeten zijn wanneer de rechter in eerste aanleg (hier de Klachtencommissie) zich buiten het rechtsgeschil heeft begeven of sprake is van essentieel verzuim van vormen. Hiervan is, naar de Deelnemer betoogt, sprake omdat de Klachtencommissie haar overwegingen heeft gegrond*

op feiten die niet door partijen zijn aangevoerd en met het bindend advies volledig uit de lucht zijn komen te vallen.

De rechtspraak waarop de Deelnemer hier doelt betreft bijzondere wettelijke bepalingen waarbij, bij uitzondering, hoger beroep is uitgesloten. Dit geval wordt hierna aangeduid met: appèlverbod. Zoals de Deelnemer heeft betoogd is in de rechtspraak van de rechter in burgerlijke zaken de regel aanvaard dat in bijzondere gevallen, ondanks een appèlverbod, een appellant toch in hoger beroep kan worden ontvangen. De Beroepscommissie laat in het midden of deze regel ook kan worden aanvaard in gevallen waarin geen sprake is van een appèlverbod, maar het hoger beroep in het algemeen openstaat, zij het dat een hoge appèlgrens in acht wordt genomen zoals in het geval van hoger beroep op de voet van het Reglement van Beroep DSI.

De door de Deelnemer bedoelde rechtspraak heeft, afgezien van zich hier niet voordoende gevallen van het ten onrechte toepassen, dan wel het ten onrechte buiten toepassing laten van een wettelijke bepaling, betrekking op verzuim van essentiële vormen bij de totstandkoming van een beslissing waartegen in beginsel geen hoger beroep openstaat. Een dergelijk verzuim kan tot ontvankelijkheid van het hoger beroep leiden, maar alleen in een geval waarin aan het beroep ten grondslag ligt dat een zo fundamenteel rechtsbeginsel is veronachtzaamd dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak niet meer kan worden gesproken, zoals bijvoorbeeld in geval van veronachtzaming van het beginsel van hoor en wederhoor. Niet voldoende is daartoe het door Belanghebbenden aangevoerde bezwaar dat de Klachtencommissie haar beslissing mede heeft gegrond op een omstandigheid die door belanghebbenden niet was gesteld. De Beroepscommissie begrijpt uit de verwijzing naar de bespreking door Belanghebbenden van de tweede grief in hoger beroep, dat de Deelnemer hiermee doelt op de overweging van de Klachtencommissie dat belanghebbenden niet alleen geen zorgen over hun bij verweerder in beheer gegeven spaargelden wilden hebben, maar ook dat het hun wens was dat deze spaargelden op zodanige wijze werden belegd, dat zij er, indien nodig, direct weer over konden beschikken. Ook al zou de Klachtencommissie in hetgeen door Belanghebbenden is gesteld en aangevoerd een omstandigheid als zo-even vermeld niet hebben kunnen lezen, dan nog kan niet worden gezegd dat zij met de vermelde overweging een fundamenteel rechtsbeginsel in de hiervoor bedoelde zin heeft veronachtzaamd.

14.25.2 Betwisting in appèl; niet in eerste aanleg

De Commissie van Beroep laat zich zeer helder uit over dit onderwerp in **KCHB 03.45/11 maart 2003**:

Allereerst wordt verworpen het standpunt van Verweerder (zoals ingenomen in zijn verweerschrift) dat de bank, nu zij de schadecijfers in eerste instantie niet heeft betwist, zulks in hoger beroep niet meer kon doen. Niets belette de bank om de hoogte van de schade door middel van een grief tegen het oordeel van de Klachtencommissie in hoger beroep aan de orde te stellen.

14.25.3 Overgangsprikelen

In oktober 2011 vindt de introductie plaats van het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening. Deze introductie neemt met zich mee, dat bij tijd en wijle de Commissie van Beroep zich naar aanleiding van een beroep tegen een uitspraak van de Geschillencommissie zich zal moeten buigen over de vraag welk reglement van toepassing is in het concrete geval: het Oude Reglement, of het Nieuwe Reglement. In die gevallen waarin deze vraag speelt, hanteert de Commissie van Beroep een soort afpelproces. Dat proces loopt langs de volgende stadia:

- de datum van inwerkingtreden van het nieuwe Reglement is 1 oktober 2011. Indien op dat moment een zaak reeds aanhangig is gemaakt bij de Ombudsman *kan* het Oude Reglement nog van toepassing zijn;
- de hoofdregel krachtens de Overgangsbepaling in het Nieuwe Reglement geeft aan, dat het Nieuwe Reglement *onmiddellijke werking* heeft, tenzij
- deze onmiddellijke werking *een* partij onredelijk zou benadelen.

Het is opvallend, dat de Commissie van Beroep in een aantal gevallen constateert, dat de posities van partijen over en weer zó verstrengeld zijn dat partijen elkaar op het punt van hun *ontvankelijkheid* als het ware in een wurggreep houden. Zie bijvoorbeeld **CvB 14.21/1 juli 2014**:

Naar het oordeel van de Beroepscommissie zou ofwel de bank ofwel belanghebbende onevenredig worden benadeeld indien ter zake van de ontvankelijkheid het nieuwe Reglement met onmiddellijke werking zou worden toegepast. Indien de klacht onder het oude Reglement ontvankelijk is, zou belanghebbende onevenredig worden benadeeld als de bank alsnog op grond van het nieuwe Reglement de niet-ontvankelijkheid kan invoeren. Omgekeerd zou de bank onevenredig worden benadeeld indien belanghebbende op grond van het oude Reglement niet-ontvankelijk is, en vervolgens alsnog ontvankelijk zou worden verklaard op grond van het nieuwe Reglement.

De Commissie van Beroep trekt in deze gevallen de conclusie, dat het Oude Reglement van toepassing is²⁷⁹.

²⁷⁹ Zie tevens de vergelijkbare zaken **CvB 14.39/31 december 2014** en **CvB 14.40** van dezelfde datum. Overige uitspraken in hoger beroep waarin dit soort overgangsprikelen aan de orde komen zijn: **CvB 13.35/18 december 2013** en **CvB 15.13/23 april 2015**.

Conclusies

In § 9 van de Inleiding op dit proefschrift worden de onderzoeksvragen geformuleerd. De hoofdvraag is, of het rechtsbeginsel *toegankelijkheid* wordt verwezenlijkt in procedures op het gebied van effectendienstverlening bij klachten- en geschillencommissies volgens te stellen eisen in literatuur en rechtspraak. Aan deze hoofdvraag gaan twee subvragen vooraf:

- Hoe gaan deze klachten- en geschillencommissies om met de inrichtingseisen die in verband staan met het rechtsbeginsel toegankelijkheid?
- Zijn daarbij patronen te onderkennen en zo ja welke patronen zijn dat?

In de conclusies die hierna volgen op de onderwerpsgewijze bestudering van de inrichtingseisen, zullen eerst de subvragen worden beantwoord. Daarna wordt ingegaan op de beantwoording van de hoofdvraag. Voor de goede orde zij hier opgemerkt, dat de nummering overeenkomt met de nummering van de hoofdstukken.

1.

De reglementen lijken duidelijke taal te spreken over de bevoegdheid van een Commissie een klacht in behandeling te nemen. Dat kan zij, indien aan een aantal voorwaarden wordt voldaan. Een van die voorwaarden is, dat degene die de klacht indient, getroffen moet zijn in zijn belang door het handelen, of nalaten van een wederpartij²⁸⁰ *als zodanig*. Het probleem zit nu juist in de toevoeging *als zodanig*²⁸¹. Het is steeds opnieuw de vraag in welke hoedanigheid de wederpartij is opgetreden in zijn dienstverlening richting de klant. In betrekkelijk veel gevallen opteert een wederpartij voor een andere rol, dan die van bijvoorbeeld Bedrijfslid, Beurslid, Lid, Zetelhouder, Remisier, of Toegelaten Instelling als zodanig met het oog op een eventuele verklaring van de Klachtencommissie niet bevoegd te zijn de zaak te kunnen behandelen. Met andere woorden: de wederpartij zal dan voor een mogelijke rol van bankier opteren en minder voor die van effectendienstverlener. Vergelijkbaar zijn de vele discussies over de activiteiten, waarvoor een Deelnemer, of een Aangeslotene nu juist wel, of juist niet staat ingeschreven in de daartoe bestemde Registers. Toch is de rol van Verweerder in de meeste gevallen eenvoudig door de Commissie vast te stellen. Daarbij hanteert zij natuurlijk in de eerste plaats het Reglement zelf, maar zal de Commissie niet schromen het speelterrein te verruimen door te benadrukken dat zaken een nauwe *verwevenheid* vertonen, of dat er *samenhang* is, zodat de Klachtencommissie bevoegd is een klacht toch in behandeling te nemen. Dat leidt de Commissie onder omstandigheden ook af uit de wijze waarop een Verweerder een product heeft samengesteld.

Registratie is met de komst van de DSI-Reglementen heel belangrijk en schept in veel zaken die worden voorgelegd aan een Commissie de nodige duidelijkheid. Dat ligt anders bij het vraagstuk, of gedragingen van een niet-geregistreerde tussenpersoon aan een Verweerder zijn *toe te rekenen*. Een Verweerder die aantoonbaar *geen* kennis draagt van een gedraging van een tussenpersoon (dat wil bijvoorbeeld zeggen: geen kennis draagt van een voorstel dat door

²⁸⁰ Niet per se contractspartij.

²⁸¹ Deze toevoeging is opgenomen in de reglementen van voor de introductie van het Reglement Klachtencommissie DSI.

de tussenpersoon is uitgebracht) zal *niet* aangesproken kunnen worden. Is de instelling, de Verweerder, wel op de hoogte (met andere woorden wordt er voldaan aan een *kenbaarheidsvereiste*) dan ligt de zaak feitelijk geheel open. Onvoldoende om een Verweerder aan te kunnen spreken, is echter de omstandigheid dat de Verweerder uitsluitend een administratie voert, of slechts contracten afwikkelt.

De Commissie zal in het geval van gelieerdheid de *concernverhoudingen* betrekken tussen een Deelnemer en een niet-Deelnemer en bovendien zich de vraag stellen, of een Deelnemer op heldere en éénduidige wijze heeft gecorrespondeerd met de klant inzake de *eigen naam- en adresgegevens*. Een gebrek in de communicatie op dit punt vertaalt zich als verwijt aan de Deelnemer. Deze communicatie speelt ook, indien bij de Verweerder-Deelnemer een klacht wordt ingediend, echter niet Verweerder, maar een gelieerde instelling (niet-Deelnemer) zaken heeft gedaan met de klant. In deze situatie zou de Verweerder *actief* hebben moeten bijdragen aan de informatievoorziening richting de klant over het feit, dat de klant zaken doet met een niet-Deelnemer.

Naast het kenbaarheidsbeginsel speelt het *vertrouwensbeginsel* een belangrijke rol. Zo is bijvoorbeeld bij de Klachtencommissie DSI de bevoegdheid van de Commissie beperkt tot klachten tegen Deelnemers. Indien de Klager zaken heeft gedaan met een onderneming (niet-Deelnemer), die tot de zelfde groep behoort als de Verweerder-Deelnemer, zal de klacht van Klager in beginsel niet voor behandeling in aanmerking komen. Dit wordt eerst anders, indien de cliënt erop heeft mogen *vertrouwen*, dat hij Verweerder in een procedure bij de Commissie zou kunnen betrekken.

Een tweede onderwerp, dat met regelmaat terugkeert, is de vraag of er een *contractuele relatie* bestaat tussen partijen. Het Reglement Klachtencommissie DSI benadrukt, dat er sprake zal moeten zijn van een handelen, of nalaten van een Deelnemer in het kader van effectendienstverlening en dat - onder verwijzing naar de Toelichting op het Reglement Klachtencommissie DSI - *in het begrip effectendienstverlening in het algemeen, maar niet altijd een contractuele relatie besloten ligt*. Uit de casuïstiek blijkt, dat een rechtsbetrekking inderdaad gemakkelijk wordt aangenomen.

De Commissie stelt tevens, dat het klachtrecht niet beperkt is tot klachten die voortvloeien uit een contractuele relatie. Het is geenszins noodzakelijk, dat er sprake moet zijn van een bestaande relatie tussen partijen, omdat het bestaan van een dergelijke relatie in de reglementen nergens als voorwaarde wordt gesteld. Ook andere verbintenissen en met name die voortvloeien uit *onrechtmatige daad* vallen onder de werking van het Reglement.

Het lijkt in een aantal zaken ook minder te gaan om het bestaan van een contractuele relatie, maar meer om de mate van *betrokkenheid* van de Verweerder. Zo mogelijk wordt deze betrokkenheid door de Commissie geconstrueerd uit de activiteiten van een werknemer, of die van een directeur van het Lid. Met name als deze activiteiten ogenschijnlijk buiten de Verweerder om zijn verricht. Van doorslaggevende betekenis acht de Commissie in deze kwesties *de mate waarin het voor een cliënt kenbaar is met wie hij zaken heeft gedaan*. Cruciaal is de factor communicatie tussen Verweerder en klant.

In de casuïstiek over het onderhavige onderwerp keert steeds het begrip *gedraging* terug. Dit begrip zal uitgelegd moeten worden in de meest brede zin van het woord. Het is niet alleen het handelen van vooral de Verweerder, of van medewerkers van Verweerder, maar ook het niet-handelen. Niet communiceren, waar communicatie geboden is, is hiervan een belangrijk voorbeeld. Maar ook de wijze waarop een product is samengesteld, zal uitgelegd kunnen worden als een gedraging van Verweerder.

De Geschillencommissie bevestigt, dat een gedraging van een tussenpersoon die niet kwalificeert als Aangeslotene en die niet bereid is zich te onderwerpen aan de competentie van de Commissie door de ondertekening van een separate verklaring kan worden toegerekend aan een Aangeslotene. De Commissie zoekt daarbij aansluiting bij art. 6:76 BW en verwijst naar **CvB 05.91/27 januari 2005**. De kern van de zaak is, dat de tussenpersoon bemiddelt bij de totstandkoming van overeenkomsten in opdracht van een Deelnemer en ten gunste van een Deelnemer. De bevestiging van de Commissie is belangrijk, omdat de Consument verlost wordt uit een soort vacuüm: enerzijds zal zijn klacht tegen de niet-Aangeslotene afstuiten op de onbevoegdheid van de Geschillencommissie; anderzijds zal de Consument worden geconfronteerd met het verweer van de Aangeslotene dat de laatste geen contractspartij was bij de totstandkoming van de overeenkomst.

2.

Klachten die aan de Commissie kunnen worden voorgelegd dragen de volgende kenmerken:

1. ze zijn afkomstig van een individuele Klager,
2. zijn concreet en
3. gaan over schade; over onvrede.

De Commissie zal, nadat zij de klacht in behandeling heeft genomen, tot het oordeel kunnen komen, dat een klacht afgewezen zal moeten worden, of dat een Verweerder daadwerkelijk in zijn relatie tot de Klager is tekortgeschoten. In het laatste geval zal dit kunnen leiden tot het oordeel, dat de Verweerder schade zal moeten vergoeden. Meer smaken zijn er niet op het gebied van de uitspraken van de Klachtencommissie. Er is kortom geen ruimte voor wat aangegeven zou kunnen worden met de overkoepelende term *declaratoire uitspraak*. Dat volgt feitelijk ook direct uit de hiervoor genoemde kenmerken van een klacht. Dat wil zeggen dat een Commissie niet zal komen tot een *algemene uitspraak* die in potentie een bredere groep personen zal kunnen raken. Ook niet tot een *principiële uitspraak* over bijvoorbeeld de inhoud van een handelsterm als *bestens*, of *stop loss*, over zaken waarin een persoonlijk verwijt doorklinkt, of zaken van financiële moraliteit en bejegening, excuses en berisping. Ruimte is er ook niet voor een *verklaring voor recht* over bijvoorbeeld dwaling. De taakstelling van een Commissie voorziet daar niet in.

Het lijkt er soms op, dat de Klachtencommissie zich desalniettemin laat verleiden, maar het betreft in die gevallen *nimmer een uitspraak*. Als voorbeeld stelt de Commissie tijdens het

beoordelingsproces vast, dat er onder omstandigheden sprake is van een informatieplicht bij een handelsonderbreking, maar deze visie staat volledig in functie van het uiteindelijke doel: het oordeel van de Commissie en de uitspraak over een eventuele schadeplicht. Bovendien zal de Commissie in deze gevallen steeds de bewoordingen op een goudschaaltje wegen.

In dezelfde sfeer liggen de adviezen van een Commissie en de opmerkingen die een Commissie een partij in overweging geeft. Hoe nuttig die ook zijn, zij hebben niets van doen met de kern van een einduitspraak. De Commissie toont haar goede gezicht, wellicht met het oog op kleine, maar nuttige wijzigingen in de attitude van marktpartijen.

3.

Hoe reageert de Commissie, indien de Klager is voorbijgegaan aan de interne klachtenprocedure van een Verweerder (dat wil zeggen: de klacht niet eerst heeft voorgelegd aan de Verweerder), of eerst later in de procedure een (nieuwe) klacht formuleert?

Gelet op de uitspraken van de Commissie zitten de reacties tussen twee uitersten ingeklemd. Aan de ene kant de uitspraken waarbij een Commissie op basis van de beschikbare gegevens vrij snel tot de conclusie kan komen dat een formeel verweer dient te worden toegewezen, of afgewezen. Tot deze categorie kunnen ook de uitspraken worden gerekend waarin een Commissie een verzoek om een klacht niet in behandeling te nemen volledig passeert. Maar tevens de uitspraken waarin een Commissie alsnog de gelegenheid biedt een klacht nader toe te lichten, of wijst op de noodzaak van een voorzichtige benadering in het geval van formele weren, gezien het laagdrempelige karakter van geschilbeslechting.

Aan de andere kant staan al die uitspraken waarbij een hogere mate van complexiteit een rol speelt. In de eerste plaats de gevallen waarin een Commissie in de regel een zaak in behandeling zal nemen, indien er sprake is van een *herformulering* van een bestaande klacht. Dat geldt tevens, indien de klacht in het *verlengde* ligt van een bestaande klacht, of een *aanvulling* is op een klacht.

In de tweede plaats de uitspraken waarin een Commissie een klacht zal behandelen, gegeven de *verwevenheid* met een andere klacht, of gegeven de *samenhang* ermee.

In de derde plaats de mogelijkheid, dat het thema van het voorleggen, of het feit, dat er sprake is van een nieuwe klacht geheel achter de horizon verdwijnt. Dat gebeurt met name, indien er meerdere onderwerpen tegelijkertijd spelen. Bijvoorbeeld het samenvloeien met het onderwerp termijnoverschijding, of het onderwerp ontbreken van een schade-eis. In die gevallen is het onderhavige onderwerp kennelijk van mindere betekenis.

Tenslotte is er de categorie bijzondere zaken van formele aard. Een Commissie accepteert geen nieuwe klachten in de procedure, indien zij in een *tussenuitspraak* een van de partijen een opdracht heeft meegegeven met een schadeberekening te komen. *In de vervolprocedure is er dan geen plaats voor nieuwe (deel)klachten.*

4.

Een belangrijke voorwaarde voor de Commissie om een klacht in behandeling te kunnen nemen, is dat het verplichte voorleggen van een klacht door de Klager aan de wederpartij *niet* heeft geleid tot overeenstemming tussen partijen. De eerste vraag is dan: wanneer is er sprake van overeenstemming? Beantwoording van deze vraag geeft het beeld van een zeer veelkleurig palet.

Eenzijds wordt er heel basaal door de Commissie geconstateerd, dat een gedeeltelijke tegemoetkoming aan de eisen van een Klager zal kunnen leiden tot een beperking van de klacht tot de resterende onderdelen van die klacht. Daarbij zal wel een *schadevergoeding* (onder welke naam ook aangeboden) zonder enige reserve *aanvaard* moeten zijn. Bovendien staat een overeenkomst tussen partijen niet in de weg aan de behandeling van een klacht, indien de Klager *gemotiveerd heeft betwist*, dat er overeenstemming tussen partijen is bereikt.

Aan de andere kant van het spectrum speelt nadrukkelijk de *vaststellingsovereenkomst* ex art. 7:900 BW, waarbij vooral twee aspecten aan de orde komen. Ten eerste de noodzaak de overeenkomst *schriftelijk* aan te gaan en ten tweede de finale kwijting, het afzien van rechtsmaatregelen en van verdere aanspraken. Uit deze overeenkomst zal tevens moeten blijken *welke gevolgen* de overeenkomst bedoelt te regelen. Indien dat *alle* gevolgen zijn, zal een Klager achteraf niet alsnog bij wijze van voorbeeld eventuele gevolgschade kunnen claimen. Het gehele complex aan zaken, dat partijen beogen vast te leggen in de overeenkomst zal ook *direct* opgenomen moeten worden en niet op enig moment nadien.

Tussen deze twee min of meer uitersten bewegen zich die gevallen, waarin het voor een Commissie een stuk lastiger is de zaken definitief vast te stellen. Dat wil zeggen om te bepalen wat er nu exact tussen partijen is overeengekomen. Dat doet zich voor bij de vraag, *of een partij terug kan komen op een overeengekomen regeling*. Het antwoord is kennelijk ja, maar de regeling zal dan niet schriftelijk vastgelegd zijn. Datzelfde geldt voor het aanbod van een Verweerder, dat door een Klager *onder voorbehoud* is geaccepteerd. Ook in deze situatie ligt de sleutel bij een schriftelijke vastlegging. Dat neemt echter niet weg, dat voorwaarden ook kunnen blijken uit gesprekken die tussen partijen zijn gevoerd. Een derde punt is, of een Verweerder een Klager kan houden aan een gesloten overeenkomst, indien zich nadien *nieuwe feiten* voordoen die kunnen leiden tot nieuwe inzichten. De Commissie zal in dat geval het nieuwe feitenmateriaal met de noodzakelijke voorzichtigheid wegen.

5.

In de uitspraken waarin de aanhangigheid elders een rol speelt, of de mogelijkheid dat er reeds een uitspraak ligt, is het steeds de centrale vraag, of er wel sprake is van het zelfde geschil. Een Commissie zal zich niet snel laten afhouden van een zaak die aan haar is voorgelegd. Zodra er een klein beetje licht zit tussen het onderwerp van de klacht en het onderwerp van de zaak die elders aanhangig is, zal een Commissie de klacht in behandeling nemen. De Commissie constateert in die gevallen, dat de klacht en de procedure *niet hetzelfde*

geschil betreffen, maar wel samenhangen met hetzelfde feitencomplex. Of er is sprake van een andere *strekking*, of - in een meer vrije vertaling - van een ander aspect van een klacht, of de klacht heeft simpelweg een ander onderwerp. Subtiel bijvoorbeeld ligt het verschil tussen een bestaande schuld als onderwerp van een gerechtelijke procedure en het ontstaan van de schuld als onderwerp van de klacht.

Indien een Rechtbank een Verweerder heeft veroordeeld stukken met betrekking tot een tekort over te leggen en de Verweerder daar vervolgens niet in slaagt, geeft de Commissie op grond van dit feit een Klager die bij de Commissie een klacht indient het voordeel van de twijfel en gaat zij ervan uit, dat het tekort niet heeft bestaan. Sterker nog: de Commissie maakt geen pas op de plaats, indien de Verweerder na het vonnis van de rechtbank aankondigt in hoger beroep te zullen gaan.

Een stap verder ligt de zaak, indien niet (meer) aan de orde is, of er wel sprake is van hetzelfde geschil, maar bepalend is *wie* de procedure elders aanhangig heeft gemaakt. Voor de Commissie vormt het feit dat een klager in een procedure bij de rechtbank een eis in reconventie heeft ingediend geen enkel beletsel om de klacht in behandeling te nemen. Deze eis in reconventie speelt geen rol nu de Verweerder daartoe aanleiding heeft gegeven.

Thema's van formele aard vloeien soms samen. Bijvoorbeeld het onderhavige thema met het thema *effectendienstverlening*. De procedure elders en die bij de Commissie bijten elkaar niet, als de klacht niet voldoende verband houdt met effectendienstverlening en de Commissie op dat punt derhalve niet bevoegd is.

Is een Consument ontvankelijk in zijn klacht als hij zich heeft aangesloten bij een stichting, hij zijn vordering(en) aan de stichting heeft gecedeerd en een aanzegging met rechtsgevolg heeft doen uitbrengen? Het antwoord is neen. In de behandelde casus heeft de Commissie echter geconstateerd, dat de Klager de zaak weer heeft teruggedraaid én dat de aanzegging er niet toe heeft geleid, dat het geschil elders aanhangig is geworden. De Consument is dan ontvankelijk in zijn klacht.

Tenslotte nog de vraag, of een rechtbank een zaak zal aanhouden in afwachting van de uitspraak van de Klachtencommissie, of dat de rechtbank een zaak door zal laten gaan, zoals wordt verondersteld door Frielink en Hoff²⁸². De jurisprudentie geeft aan, dat de rechtbank de zaak in voorkomende gevallen zal kunnen aanhouden. Het aanhouden van een zaak geschiedt dus over en weer.

6.

Commissies krijgen feitelijk twee typen zaken voorgelegd. Het eerste type is de zaak waarin een klager *niet* stelt te zijn geschaad. Dat wil zeggen een zaak waarin een klager geen vergoeding vordert van geleden schade. De Commissie uit de pre-Kifid-periode zal in dat geval niet bevoegd zijn een dergelijke zaak in behandeling te nemen. Opmerkelijk genoeg zal deze Commissie in veruit de meeste uitspraken geen woorden in de mond nemen die duiden

²⁸² Zie Frielink & Hoff (1995), p. 12: *In de praktijk zal het van de betrokken rechter afhangen of hij al dan niet het bindend advies van de KCE zal afwachten, al lijkt dit niet erg waarschijnlijk.*

op haar eigen onbevoegdheid, maar wel het meer neutrale ‘behoeft geen behandeling’, ‘kan niet in behandeling worden genomen’, ‘de Commissie kan zich niet in abstracte zin uitspreken’, ‘de Commissie heeft niet de mogelijkheid daarvoor eventueel een schadevergoeding toe te kennen’ en varianten hierop bezigen die kennelijk als eufemisme dienen te gelden voor de onbevoegdheid van de Klachtencommissie. In een enkel geval constateert de Commissie bij een onderdeel van de klacht, dat er geen sprake is van duidelijke, aanwijsbare schade en wijst zij vervolgens de klacht af.

Dat wordt anders in de uitspraken van de Geschillencommissie bij het Kifid. Het ontbreken van een vordering tot vergoeding van schade zal hier kunnen leiden tot het oordeel van de Commissie, dat de Consument niet-ontvankelijk is in zijn klacht. De Commissie blijft een bevoegde Commissie, omdat er immers een Klacht ligt, een blijk van onvrede. In de praktijk neemt de Commissie de klacht echter in behandeling, ook als er niet tevens sprake is van een ander nadeel dan een financieel nadeel, of enig belang dat de behandeling van de zaak kan rechtvaardigen. Er ligt een klacht, maar de Consument heeft geen belang. De Geschillencommissie behandelt de klacht en wijst deze klacht af.

Het tweede type is de zaak waarin een klager *wel* stelt te zijn geschaad, vergoeding van schade vordert en deze schade ook eventueel begroot. De Klachtencommissie neemt de klacht dan in behandeling en zal wikkend en wegend een klacht (deels) toe- of afwijzen. In het geval echter waarin de Commissie halverwege de rit tot de conclusie komt, dat er toch geen sprake is van schade, maar dat er bijvoorbeeld juist een positief beleggingsresultaat is geboekt, zal de Commissie de klacht afwijzen en begrijpelijkerwijs niet teruggrijpen op een ambtshalve verklaring van onbevoegdheid van de Commissie. De Commissie kan immers niet eerder dan na haar onderzoek en behandeling van de zaak tot het inzicht komen, dat de klager een belang ontbeert. Dit patroon doet zich echter ook voor in die gevallen waarin het *evident* is, dat er geen sprake is van schade. Bovendien gebeurt het slechts zelden in deze periode van geschilbeslechting, dat de formele weren behandeld worden vóór de inhoudelijke behandeling van de zaak. De weren worden meegenomen in de afwegingen van de Commissie die zullen leiden tot een oordeel over de eventuele schade en de mogelijke toerekenbaarheid van deze schade. De relatie tussen enerzijds het ontbreken van een belang aan de zijde van de Klager en de mogelijke onbevoegdheid van de Klachtencommissie lijkt dan geen rol van betekenis meer te spelen.

In de uitspraken van de Geschillencommissie Kifid zal op de conclusie van de Commissie, dat er geen sprake is van schade steeds het oordeel volgen, dat een vordering van de Klager wordt afgewezen. De Geschillencommissie zal na haar onderzoek en behandeling van een zaak een Consument niet nog eens niet-ontvankelijk verklaren in zijn klacht. Dat zou mosterd na de maaltijd zijn. Dat ligt ook geheel in lijn met de oordelen van de Klachtencommissie DSI en haar voorgangers op het punt van de eigen bevoegdheid. De mogelijke onbevoegdheid van deze Commissie wordt achteraf niet uitgesproken. De klacht wordt afgewezen.

Reeds eerder is geconstateerd in de conclusies rond het thema *Aanhangigheid elders*, dat een Commissie zich niet snel zal laten afhouden van een zaak die aan haar is voorgelegd. Dat geldt ook zeker voor het oordeel van de pre-Kifid-Commissies over de ontvankelijkheid van

een klager naar aanleiding van een formeel verweer waarin wordt gesteld, dat de € 250-grens op het punt van materiële schade niet wordt gehaald. Slechts in één geval constateert de Commissie, dat er geen schade is, omdat de Klager een advies van Verweerder niet heeft opgevolgd. De Commissie laat om die reden de beoordeling van het advies achterwege.

De € 5.000.000-grens ex art. 5, lid 2, onder a. In één van de uitspraken acht een Verweerder de Commissie onbevoegd, omdat het belang van de klacht groter is dan € 5.000.000. De Commissie stelt, dat zij niet onbevoegd is zich over de klacht te buigen, omdat het belang van de klacht nihil is: *Het belang van de klacht is nihil en kan dus niet groter zijn dan EUR 5 miljoen*. Dat is een opmerkelijk oordeel, omdat de Commissie zich volledig richt op de € 5.000.000-grens en eerst na behandeling van de klacht kan oordelen, dat het belang van de klacht nihil is.

De bovengrens van € 1.000.000 die in het KIFID-reglement wordt aangehouden is een absolute bovengrens. Boven deze norm zal de Commissie de Consument niet-ontvankelijk verklaren in zijn klacht.

7.

Er zijn enkele groepen van uitspraken waarin het onderwerp Termijnen een belangrijke rol speelt.

In de eerste plaats de groep die omschreven kan worden met de term *recht-toe-recht-aan*. De Commissie reageert op een formeel verweer met min of meer het Reglement in de hand en wijst toe, of wijst af. Daarbij bevestigt de Commissie in voorkomende gevallen tevens een eerder door de Voorzitter en de Secretaris ingenomen standpunt ten aanzien van de ontvankelijkheid van de Klager. In deze categorie passen ook de uitspraken waarin de Commissie ambtshalve tot een afwijzend, of toewijzend oordeel komt. In een enkel geval zal zij zich niet meer hoeven uitspreken over een termijnverweer, omdat de verweerder zijn verweer heeft ingetrokken.

In een tweede groep van uitspraken komt de Commissie tot haar oordeel na een (soms uitvoerige) analyse van feiten en omstandigheden, of na het afpellen van verschillende onderdelen van een klacht. In deze gevallen doet de Commissie een uitspraak over bijzonderheden in het licht van haar definitieve oordeel over termijnoverschrijding. Er speelt binnen deze groep een heen-en-weer van thema's. Vooral zijn die uitspraken interessant, die *in formele zin van meer richtinggevende aard* zijn. Hier volgen enkele voorbeelden:

- er ligt niet te veel tijd tussen de *pro formaklacht* en de inhoudelijke klacht;
- een redelijke uitleg van het Reglement brengt mee, dat feiten van na datum x niet worden behandeld, indien deze feiten verbonden zijn met feiten van voor datum x die niet worden behandeld;
- het motief voor de keuze voor Vermogensbeheer is het gedurende geruime tijd niet om hoeven zien naar de portefeuille. Er geldt geen algemene regel voor een termijn;
- een Verweerder zal moeten wijzen op het bestaan van een Klachtencommissie en tevens op de relevante termijnen voor de indiening van een klacht;

- nauw verbonden hiermee is de *hink-stap-sprong-ontvankelijkheid*: de Commissie buigt zich over de ontvankelijkheid van de Klager in zijn klacht, nadat deze klacht na enige omzwervingen aan haar is voorgelegd;
- wat ligt er te ver in het verleden en wat niet? Het is voor een Commissie niet altijd even eenvoudig om een meetlat - zo die bestaat - op steeds eenduidige wijze te hanteren. De Commissie slaagt hier in voorkomende gevallen echter toch in door te onderkennen, *dat een tijdsperiode soms ondeelbaar is*. Dat wil zeggen, dat het niet mogelijk is elementen van een klacht deels toe te rekenen aan een periode die niet wordt behandeld en deels aan een periode die wel wordt behandeld;
- de Commissie kan aansluiting zoeken bij de kenmerken van een product dat zich eerst na expiratie ervan in volle omvang laat beoordelen. In dat geval kan de overschrijding van een relevante termijn een gegeven zijn dat in het verlengde ligt van de *producteigenschappen*;
- *lopende termijnen die in de tijd opschuiven*. De Commissie ziet hier een duidelijke verantwoordelijkheid van de Verweerder. De kern wordt gevormd door het *definitieve karakter van een ingenomen standpunt* door een Verweerder en de wijze waarop hij hierover communiceert.

Binnen deze groep uitspraken vallen ook de *overlappingsen met andere onderwerpen* die spelen binnen de geschilbeslechting. Overlapping (beter geformuleerd: verschillende onderwerpen die op het zelfde moment een rol spelen binnen de zelfde casus) van het onderwerp termijnen vindt voornamelijk plaats met de onderwerpen specificatie van de klacht, schade, het voorleggen van de klacht aan de wederpartij en de vraag, of er overeenstemming is bereikt tussen partijen. In voorkomende gevallen hoeft de Commissie niet meer te oordelen over een onderwerp, indien zij de klacht reeds heeft afgewezen op grond van een ander onderwerp. Het één staat soms in functie van het ander.

Het is geen sinecure om alle touwtjes en strengtjes die in het voorgaande zijn besproken, samen te nemen, teneinde die onderwerpen te kunnen benoemen die binnen het domein van de Termijnen centraal staan. Het zijn echter de thema's die in meer of mindere mate in alle fasen van geschilbeslechting door een Klachten-, of Geschillencommissie een rol opeisen. Het gaat daarbij om de volgende thema's:

- feiten liggen in een te ver verleden *en* verjaring *en* rechtsverwerking ex art. 6:89 BW;
- bekend met/bewust van-argument (gewaarwordingsmoment);
- soepelheid.

In veel gevallen wordt een beroep gedaan op termijnoverschrijding in de vorm van een combinatie van termijnelementen, zoals verjaring, art. 6:89 BW, de regel dat feiten niet in een te ver verleden mogen liggen (de 'regel') en andere reglementaire termijneisen. Het valt daarbij op, dat deze elementen lijken te werken als communicerende vaten, echter met dien verstande, dat de regel dat feiten niet in een te ver verleden mogen spelen de cruciale sleutel blijft vormen in de uitspraken. Dat geldt ook voor de uitspraken uit de periode waarin deze regel geen onderdeel meer uitmaakt van het Reglement en niettegenstaande het feit dat de

Commissie in de overgangsfase van Oud naar Nieuw Reglement wijst op de verschillen tussen deze regel enerzijds en verjaring anderzijds (de mogelijkheid van stuiting). Voor het beroep op art. 6:89 BW geldt feitelijk hetzelfde: het beroep wordt steeds gecombineerd met een ander termijnelement inclusief de eventuele termijneisen die gesteld worden op grond van de Algemene Voorwaarden van een Verweerder. Art. 6:89 BW verdwijnt vrijwel zonder uitzondering achter een wolk die wordt gevormd door de ‘regel’: de feiten mogen niet te ver in het verleden spelen.

Zeer belangrijk zijn de uitspraken waarin een *tijdspanne* een rol speelt. Dat wil zeggen, dat een termijn wellicht is overschreden, maar dat de klager zich eerst bewust was van relevante feiten, of bewust kon zijn van deze feiten na ommekomst van een zekere periode van tijd. Er spelen hier derhalve twee factoren een rol. In de eerste plaats uiteraard de *factor tijd* en in de tweede plaats de *redelijkheid en billijkheid*. De Klager heeft weliswaar technisch gezien een termijn overschreden, maar de Commissie is van mening dat dit te billijken is: de Klager kon eenvoudigweg een bepaald feit niet eerder vaststellen, of het is aannemelijk, dat Klager zich niet eerder van een feit bewust is geworden. De Klachten-, of Geschillencommissie die wordt geconfronteerd met een beroep op een overschrijding van een relevante termijn (al dan niet in de vorm van een combinatie van meerdere termijnelementen) hanteert in haar oordeel vrijwel steeds het bekend met/bewust van-argument. Dat wil zeggen, dat de Commissie op deze wijze zal kunnen bepalen op welk moment een termijn is gaan lopen, dat de termijn mogelijk is gestuit (als bij verjaring), of dat er binnen bekwame tijd is gereageerd in verband met mogelijke rechtsverwerking ex art. 6:89 BW. Het argument zoals dat hier wordt genoemd, valt samen met wat de Commissie in latere effectenlesezaken het *gewaarwordingsmoment* is gaan noemen.

Met enige regelmaat komt boven water, dat een Commissie (wellicht te) soepel omspringt met feiten die - zo daar een beroep op wordt gedaan - zullen kunnen leiden tot het oordeel dat een klager niet-ontvankelijk is in zijn klacht. Deze gedachte wordt ingegeven door wat overkoepelend *laagdrempeligheid* is gaan heten. De Commissie noemt in voorkomende gevallen laagdrempeligheid ook als uitgangspunt.

Soepelheid toont zich in de uitspraken vooral doordat de Commissie in haar oordeel de keerzijde van enig standpunt niet noemt, of onderbouwt, doordat zij haar menselijke gezicht toont, doordat zij onderkent, dat er samenhang bestaat met het beroep van een andere Verweerder, of doordat zij in haar motivering opteert voor een lange termijn-doelstelling van een investering, terwijl die doelstelling hooguit secundair enige betekenis kan hebben.

Tenslotte zijn er nog de uitspraken waarin art. 10, lid 2 Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (2010) een kernelement vormt. In die gevallen onderzoekt de Commissie (ambtshalve), of naar redelijkheid en billijkheid Consument een verwijt kan worden gemaakt van een niet-naleving van een termijn. Slechts zelden wordt op dit artikel een beroep gedaan.

8.

In de uitspraken passeren vele onderwerpen de revue. De kernvraag is over welke onderwerpen een Commissie zich zal mogen uitspreken en over welke onderwerpen niet in het licht van de bevoegdheid die een Commissie krijgt toegekend in de verschillende reglementen. Een tweede vraag is, welke nuanceringen een Commissie zelf nog aanbrengt²⁸³.

Periode vóór introductie Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (2010)

I.

Zaken die kunnen worden samengenomen onder de noemer *bedrijfsprocessen*. Daarmee wordt bedoeld: personeelsaangelegenheden en personeelsbeleid, informatie over klachtrecht en klachtbehandeling, interne controle en interne organisatie. Slechts zelden zal een Commissie zich helder uitspreken over haar onbevoegdheid te treden in de beoordeling van zaken waarin de genoemde onderwerpen spelen. In veruit de meeste gevallen zal een Commissie een dergelijke klacht negeren en overgaan tot de behandeling van de eventuele overige klachtonderdelen, of na behandeling van deze laatste onderdelen constateren, dat de behandeling van het onderwerp in kwestie niet relevant meer is. In een enkel geval zal na behandeling een afwijzend oordeel volgen. Het is niet ongebruikelijk, dat een Commissie de principiële vraag of zij bevoegd is een klacht over een bepaald onderwerp in behandeling te kunnen nemen, omzeilt door te oordelen, dat het niet aannemelijk is geworden, dat het onderwerp van de klacht heeft geleid tot aanwijsbare schade, of woorden van vergelijkbare strekking.

II.

Fiscaliteit. Het onderwerp als zodanig rekent een Commissie niet tot haar taakstelling. Een uitzondering vormt de situatie waarin er bijzondere afspraken bestaan over dit onderwerp tussen Klager en Verweerder. Het ligt echter in de lijn der verwachtingen, dat een Commissie zich wel over fiscaliteit zal uitlaten, indien het fiscale aspect de kern vormt van een beleggingsproduct waarover in welke vorm ook onenigheid is ontstaan.

III.

BKR. De Commissie is niet bevoegd zich over BKR-zaken uit te spreken. Wel zal een Commissie kunnen oordelen, dat een melding van een betalingsachterstand bij het Bureau Kredietregistratie ongedaan gemaakt zal moeten worden, omdat door een niet-rechtsgeldige ontbinding van een overeenkomst een Consument niet in verzuim is geraakt.

IV.

²⁸³ Hier moet worden benadrukt, dat bij het aanbreken van het Kifid-tijdperk nog steeds heeft te gelden, dat de kamer bij het Kifid die oordeelt over zaken m.b.t. effectendienstverlening zich niet zal uitlaten over onderwerpen die niet zijn gerelateerd aan effectendienstverlening. Dat gebeurt *binnen* het Kifid uiteraard wel door een van de andere kamers. Dit biedt de Consument het grote voordeel, dat hij feitelijk kan aankloppen bij één loket.

Kredieten. Kredieten vallen buiten de bevoegdheid van een Commissie. Dat geldt niet voor de aspecten die betrekking hebben op een financiering, indien deze aspecten bij de beoordeling van effectendienstverlening relevant zijn. Van effectendienstverlening zal ook sprake kunnen zijn, als een zaak handelt over het handelen, of nalaten van een instelling in verband met de overschrijding van kredietgrenzen die door een andere instelling zijn vastgesteld.

Buiten de bevoegdheid van een Commissie valt in lijn met het voorgaande de behandeling van klachten over een *hypotheek*. Toch komt het ook in dit kader voor, dat de Commissie een principieel oordeel over haar bevoegdheid omzeilt door te stellen, dat de gestelde feiten niet aannemelijk zijn gemaakt.

V.

Geldrekeningen. De Commissie is niet bevoegd. Dit zal eerst anders zijn, indien er op één van de rekeningen effecten geadmistreerd zijn, of indien het beschikken over de rekeningen deel uitmaakt van een overeenkomst tot vermogensbeheer.

VI.

Tot slot volgt hieronder een niet-limitatieve opsomming van onderwerpen (het zijn overigens in veel gevallen producten) die buiten het oordeel zullen blijven van een Commissie:

- beheer, beleid en performance beleggingsfondsen;
- testamentaire bewindvoering en bewindvoerdersloon;
- debetrente bij aankoop effecten, waarbij de gelden op deposito zijn gestald en niet vrij beschikbaar zijn;
- het onttrekken van gelden aan het vermogen door een klager;
- privé-rekeningen;
- bankpassen;
- bezorging poststukken;
- spaardeposito's.

Periode met ingang van de introductie Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening Kifid (2010)

Buiten beeld blijven op grond van de jurisprudentie - als voorheen - *bedrijfsprocessen*, *fiscaliteit*, *fondsbeheer* en *BKR-zaken*.

BKR-aangelegenheden zijn nadrukkelijk uitgesloten in art 9, sub a Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2010) en art. 27, lid 1, sub b Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2011). Met name in het Reglement (2011) zou een behandeling van een BKR-zaak nog mogelijk kunnen zijn, indien partijen dat nadrukkelijk zouden zijn overeengekomen. Dat blijkt echter onmogelijk, gegeven het genoemde art. 27, lid 1, sub b Reglement (2011). Het Reglement (2014) kent niet langer een dergelijk artikel, terwijl de mogelijkheid is gebleven dat behandeling plaatsvindt, indien partijen dat zijn overeengekomen. Sterker nog: indien een

Aangeslotene een Consument naar het Kifid heeft verwezen voor de dienst in kwestie²⁸⁴. Cruciaal in al deze gevallen is de vraag of een BKR-zaak onder het begrip *andere financiële dienst* valt, of toch daarbuiten blijft.

Fondsbeheer kan in de ogen van de Geschillencommissie niet worden aangemerkt als Financiële Dienst. Dat zou geheel in lijn zijn met de uitspraken van de Klachtencommissie DSI. Echter wekt dit standpunt enigszins verbazing, omdat art. 1.1 Wft, onder Financiële Dienst, sub c. nadrukkelijk onder het begrip Financiële Dienst het *beheren van een instelling voor collectieve belegging in effecten* schaaft. Dat zou met zich mee dienen te brengen, dat de Geschillencommissie een klacht op dit vlak zou moeten kunnen behandelen. De tijd zal het leren. Verder weg liggen vraagstukken als het beleid van fondsen, of van de fondsbeheerder en de performance van fondsen. Daar laat de Wft zich immers niet over uit.

Bewaarneming was zonder enige twijfel effectendienstverlening en klachten over bewaarneming werden daarom ook behandeld door de Klachtencommissie. Dit verandert met de introductie van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening Kifid (2010): de Geschillencommissie is niet langer bevoegd een klacht op dit punt in behandeling te nemen, omdat bewaarneming geen betaaldienst is en ook geen Financiële Dienst ex art. 1:1 Wft. Als eerder opgemerkt, zal dat anders kunnen zijn, indien partijen zijn overeengekomen hun perikelen op het gebied van bewaarneming voor te zullen leggen aan het Kifid.

Als voorheen zullen klachten over testamentaire *bewindvoering* en *bewindvoerdersloon* op voorhand niet voorgelegd kunnen worden aan de Commissie. Mogelijk, dat de Commissie in de toekomst zich nog eens zal moeten buigen over de mogelijkheid, dat bewindvoering (voor een deel) behoort tot de categorie financiële dienst die krachtens de tussen een Aangeslotene en een Consument geldende overeenkomst(en) aan Kifid kan worden voorgelegd.

Onderwerpen van meer *ethische aard* zal de Geschillencommissie *niet* behandelen. Het aanbieden van excuses bijvoorbeeld is geen in rechte afdwingbare handeling. Toch gaat de Commissie ver in de behandeling van een klacht over respectloos handelen van een Aangeslotene. De bevindingen worden echter in de sleutel geplaatst van het niet nakomen van afspraken door de Consument en de in acht te nemen zorgverplichtingen van de Aangeslotene. De behandeling van het respectloos handelen als zodanig leidt *niet* tot een beslissing.

9.

De meeste onderwerpen die in dit proefschrift worden behandeld, komen regelrecht voort uit de Reglementen. Dat geldt niet voor het onderwerp rechtsverwerking, dat men tevergeefs in

²⁸⁴ In de Toelichting bij deze uitbreiding van art. 1, onder Financiële dienst, sub c Reglement (2014) wordt aangegeven waarom deze uitbreiding is ingevoegd: *Als een aangeslotene tegen een consument zegt dat deze met een klacht bij Kifid terecht kan, moet deze daarop niet terugkomen door achteraf te stellen dat het niet om een financiële dienst gaat. Het technische begrip 'financiële dienst' is voor consumenten niet duidelijk.*

de reglementen zal zoeken. In de jurisprudentie keert rechtsverwerking vaak terug, ook zonder dat een Commissie dat met zoveel woorden aangeeft.

Rechtsverwerking kent een verwevenheid in drie domeinen. Het eerste is het domein van de *factor tijd*. De schuldeiser mag niet alleen zijn recht niet meer uitoefenen op grond van zijn eigen houding, maar ook niet, omdat hij eenvoudigweg te lang heeft gewacht met reageren. Mogelijkerwijs heeft dit tot gevolg dat de schuldenaar erop is gaan vertrouwen, dat de schuldeiser zijn recht niet meer zal uitoefenen. In dit zelfde domein spelen ook principes een rol als *verjaring* en het feit dat *zaken in een te ver verleden* kunnen liggen.

Een tweede domein waarmee rechtsverwerking is verweven, is het domein van de *factor actie*. Een schuldeiser kan niet volstaan met rustig achterover leunen, maar zal onder omstandigheden ook uit de startblokken moeten komen. Hij zal zijn beklag moeten doen, zich nader moeten laten informeren door derden, hij zal moeten protesteren, of ten minste zijn ongenoegen kenbaar moeten maken. In het domein van de *factor actie* zitten tevens de principes die verankerd liggen in de artt. 6:101 BW en 6:89 BW. Het eerste artikel behelst de eis die aan een schuldeiser wordt gesteld om zijn schade te beperken. Op grond van het tweede artikel zal een schuldeiser protest moeten laten horen in de situatie van een gebrek in de prestatie van een wederpartij. Art. 6:89 BW zit tevens in het tijdsdomein, gegeven de eis te moeten handelen binnen *bekwame tijd*.

Het derde domein is het domein van de *factor causaliteit*. Voorzichtigheid is hier geboden, omdat het aantal uitspraken op het punt van deze verwevenheid slechts gering is. Aan de ene kant van de medaille is er het uitstel van de schuldeiser om adequaat te handelen, waardoor het niet meer mogelijk is aan het handelen of nalaten van de wederpartij de consequentie te verbinden dat de wederpartij daarvoor nog verantwoordelijk is. Aan de andere zijde is er het feit dat het causaal verband verdwenen is, omdat een mogelijk verlies te ver verwijderd ligt van de omstandigheden die aan de schuldenaar zouden zijn toe te rekenen.

De jurisprudentie geeft in de eerste plaats aan, dat in veel gevallen een Klager *niet in voldoende mate zijn stem heeft laten horen* (actie-element). Het komt er eigenlijk op neer, dat de Klager dat uiteindelijk toch wel doet, maar te laat. Hij vertoont wat zal kunnen heten *uitstelgedrag* (tijds-element). Een derde element is het feit, dat de Klager *het vertrouwen heeft gewekt* in te zullen stemmen met een zaak. De Klager heeft - in de bewoordingen van de Klachtencommissie - de zaak aanvaard, of geaccepteerd.

Rechtsverwerking als belangrijk facet in de uitspraken van de Klachtencommissie zal onder omstandigheden uit beeld kunnen verdwijnen daar waar de Klachtencommissie de vinger lijkt te leggen op andere aspecten van een casus. Zo blijft rechtsverwerking bijvoorbeeld onbesproken in een zaak waarin de zorgplicht aan de zijde van de Verweerder een rol van betekenis speelt. Een ander voorbeeld is de Klager die overgaat tot verkoop van zijn belegging met een vaste looptijd, teneinde het recht te behouden een klacht te kunnen indienen bij de Klachtencommissie. In deze zaak wordt de Klager geconfronteerd met het argument dat de Verweerder niet de kans heeft gekregen zijn propositie waar te maken.

Het is zeer opmerkelijk, dat rechtsverwerking vaak wel in meer of mindere mate duidelijk aanwezig is, maar hetzij in het geheel niet wordt genoemd, hetzij door de Klachtencommissie niet wordt uitgewerkt.

In de rechtsverwerkingsliteratuur en in de jurisprudentie van de Geschillencommissie zijn de arresten van 8 februari 2013 bepaald niet onbesproken gebleven. De Hoge Raad is tot het oordeel gekomen dat het niet naleven van de zorgplicht door een Verweerder geen tekortkoming is die de cliënt van een financiële instelling zonder meer behoort op te merken. Hiermee zal het gewaarwordingsmoment (het bekend met/bewust van-argument) in de tijd gemeten aanzienlijk opgeschoven kunnen zijn. De arresten zijn van grote betekenis. Art. 6:89 BW beoogde oorspronkelijk juist de schuldenaar te beschermen tegen het te laat indienen van een klacht door de schuldeiser. De Hoge Raad wijst er nu op, dat voor de beantwoording van de vraag of een klacht te laat is ingediend, het van belang is of de schuldenaar ook nadeel lijdt. Daarmee verschuift de aandacht voor de positie van de schuldenaar naar die van de schuldenaar én de schuldeiser. De factor tijd als element blijft een belangrijke rol spelen in het geheel, maar zal onvoldoende zijn om in voorkomende gevallen een beroep op art. 6:89 BW te rechtvaardigen. Daartoe is in een concreet geval de factor nadeel onontbeerlijk. Hiermee is de toepassing van art. 6:89 BW nauw verweven met de toepassing van het leerstuk rechtsverwerking.

Afstand van recht grenst aan het leerstuk rechtsverwerking en zal onder de gegeven omstandigheden met rechtsverwerking kunnen samenvallen. De Commissie plaatst het doen van afstand van recht onder de paraplu van rechtsverwerking.

10.

Emissies en syndicaten. Met de introductie van de specifieke regelgeving en vooral ook de Toelichting erop in het Reglement Klachtencommissie DSI en in een latere fase de introductie van het op de Wft geënte begrip Financiële Dienst, heeft de Commissie een heldere meetlat in handen gekregen om in voorkomende gevallen een uitspraak te doen over haar eigen bevoegdheid. Dat wil zeggen, dat zij in al die gevallen waarin het thema emissies en syndicaten opduikt feilloos in staat is te bepalen waar de grenzen getrokken zijn om een zaak wel of niet in behandeling te kunnen nemen.

Naar aanleiding van de jurisprudentie duiken er zeker vragen op over de relatie tussen de dochter/emittent en de moeder/effectendienstverlener. Een klacht gericht tegen de moeder zal gegeven de aard van de relatie tussen moeder en dochter af kunnen stuiten op de onbevoegdheid van de Commissie. Chinese Walls zullen hecht en hoog moeten zijn en dat is het onderzoeken waard. Vergelijkbare vragen doemen op in de situatie van een instelling die stukken door verhandeling op de markt brengt en tevens advies uitbrengt in de hoedanigheid van effectendienstverlener. In dit zelfde verband is de instelling genoemd die een aandelenemissie verzorgt, maar tevens optreedt als vermogensbeheerder die deze stukken aan portefeuilles toevoegt die bij haar in beheer zijn. Kernvraag is hier steeds, of de Geschillencommissie zich onbevoegd zal moeten verklaren.

11.

De Commissie is niet bevoegd een klacht in behandeling te nemen, indien deze klacht betrekking heeft op door een Belanghebbende *beroepshalve* uitgeoefende activiteiten. In de Toelichting op bijvoorbeeld het Reglement Klachtencommissie DSI (2001) wordt aangegeven, dat dit beroepsmatige karakter van geval tot geval zal moeten worden beoordeeld.

Uit de jurisprudentie - die overigens schaars is - doemt het volgende beeld op. De Commissie zal de vraag willen beantwoorden, of een Klager het *effectenbedrijf* uitoefent. Niet relevant is naar het zich laat aanzien, of een Klager *beleggingen verricht voor derden*. Het maakt kennelijk wel verschil, of deze Klager beschikt over een *apparaat om transacties voor te bereiden*. Het is tevens van belang, of de rekening van de Klager wordt behandeld op een afdeling van een Verweerder die is ingericht voor *professionele accounts, of voor particuliere accounts*.

Van beroepshalve uitgeoefende activiteiten zal geen sprake zijn, indien een Klager een activiteit (de afhandeling van een affaire) heeft *ingebracht in zijn onderneming* en namens derden transacties verricht op zijn eigen rekening. Deze omstandigheden omschrijft de Commissie als *niet voldoende*.

De beleggingsmaatschappij van een directeur/eigenaar zal niet worden gezien als professionele, beroepsmatige activiteit. Ook niet met een beroep op een *uittreksel uit het Handelsregister*. Dat geldt eveneens voor een (pensioen) BV van een particulier. De *tenaamstelling* is niet relevant. De beleggingen van een DGA via zijn vennootschappen bestempelt de DGA niet tot professionele belegger.

Het van geval tot geval moeten beoordelen (zoals de Toelichting stelt op de DSI-Reglementen) of er sprake is van een beroepsmatige activiteit, waarbij bovenal een beroep wordt gedaan op de jurisprudentie op dit gebied, maakt het er niet gemakkelijker op. Een Verweerder zal echter met de piketpaaltjes die inmiddels zijn geslagen van goeden huize moeten komen om overtuigend neer te zetten, dat een belegger te bestempelen is als professional.

12.

De uitspraken waarin het onderwerp specificatie van de klacht een rol speelt, bewegen zich binnen twee uiterste grenzen. Enerzijds de uitspraken waarin de Commissie nauwkeurig de lijn van het Reglement volgt; anderzijds de uitspraken waarin de Commissie niet ingaat op het formele verweer van de wederpartij van de klager dat een klacht onvoldoende is onderbouwd, of gespecificeerd. In die situatie kan de Commissie de klacht in behandeling nemen en laat zij het formele verweer voor wat het is. Tussen deze beide opties kenmerken de uitspraken zich door een *eigen dynamiek*.

Zo hanteert de Commissie het welhaast vaste patroon, dat wanneer zij meegaat in een formeel verweer, zij de Klager *niet* niet-ontvankelijk zal verklaren in zijn klacht, maar de klacht zal afwijzen. Gaat de Commissie niet mee in het verweer, dan acht zij meestentijds de zaken voldoende toegelicht, of gekwantificeerd.

In voorkomende gevallen spreekt de Commissie haar oordeel uit over het feit dat een klacht niet voldoende is onderbouwd, of met redenen is omkleed (hetzij bij het voorleggen van de klacht aan de Commissie zelf, of aan de Verweerder in de preprocesuele fase). Hierdoor komt de Commissie niet toe aan de kern van de zaak: het geven van haar oordeel over het overschrijden van een relevante termijn, of over de vraag of er wel sprake is van effectendienstverlening. Het oordeel over deze onderwerpen wordt als het ware op pragmatische wijze afgegrensd. Dit komt andersom ook voor: de Commissie passeert juist een formeel verweer, maar ziet *ambtshalve* af van behandeling voor zover de feiten betrekking hebben op een bepaalde periode.

De structuur die de regelgever heeft meegegeven aan de geschilbeslechting bij het Kifid neemt met zich mee, dat klachten niet snel als onvoldoende onderbouwd, of onvoldoende gespecificeerd door de Geschillencommissie terzijde zullen worden geschoven. Dit komt door de *dossieropbouw* die reeds heeft plaatsgevonden bij het Klachtinstituut en bij de Ombudsman. Echter vooral ook door de regelgeving die voorziet in informatievoorziening richting de Geschillencommissie en de regelgeving die de eigen bevoegdheden van de Commissie op dit punt regelt. Het verbaast derhalve niet, dat in het kader van het onderhavige onderwerp geen uitspraken zijn aangetroffen van de Geschillencommissie bij het Kifid.

Hoger beroep

Drempelbedragen/precedentwerking

Het Reglement van Beroep kent drempelbedragen. Wordt niet voldaan aan deze financiële norm, dan zal de partij die in beroep is gegaan niet-ontvankelijk zijn in zijn beroep. Een eerste vraag is echter, wat precies gerekend dient te worden tot de gehanteerde drempel. Op grond van art. 5, lid 4 Reglement van Beroep Financiële Dienstverlening (Kifid) (2010) zullen kosten in verband met de behandeling van het beroep niet worden meegerekend. In overige gevallen werkt de Commissie van Beroep deze kwestie zelf nader uit. De Commissie komt tot het volgende bevind van zaken:

- Kosten van rechtsbijstand worden niet meegenomen voor zover deze kosten zijn gemaakt in verband met de behandeling van de zaak in beroep;
- Rentebedragen die zijn verschenen tot aan de dag van indiening van de vordering bij de Klachtencommissie worden meegerekend in de bepaling van de totale vordering. De Commissie zoekt op dit punt aansluiting bij art. 332 Rv;
- Bij de beoordeling gaat het steeds om de totale vordering. Dat wil zeggen, dat afzonderlijke vorderingen namens twee BV's met eenzelfde aandeelhouder als één vordering zullen worden behandeld;

- Verhogen van de oorspronkelijke vordering in beroep is niet mogelijk;
- Vorderingen van derden worden niet meegenomen;
- Wel kunnen gedeerde rente en gemiste pensioenopbouw worden meegerekend. De gemiste pensioenopbouw zal in eerste aanleg reeds gevorderd moeten zijn en bovendien uitsluitend betrekking kunnen hebben op een periode waarin een overeenkomst heeft bestaan tussen partijen.

Een tweede vraag is hoe de Commissie van Beroep invulling geeft aan de criteria in relatie tot precedentwerking.

- Precedentwerking zal niet worden aangenomen, indien de overwegingen van de Klachtencommissie zijn *toegesneden* op het geval dat voorligt, of indien het oordeel van de Commissie is *verweven* met de bijzonderheden van het geval;
- Precedentwerking als beroepsmogelijkheid zal strikt uitgelegd moeten worden. Overwegingen van de Klachtencommissie vormen de grondslag in de zaak in kwestie, maar hebben tevens *beslissende betekenis in toekomstige zaken* waarin vergelijkbare vraagstukken aan de orde zijn;
- De € 5.000.000-norm. Het gaat om een bedrag, dat hoger is dan deze norm, tot welk bedrag een Deelnemer *aansprakelijk* wordt gehouden;
- Vorderingen moeten worden gespecificeerd naar de wijze van samenstelling en naar hoedanigheid van de indiener.

Beroep gerechtvaardigd/belang van de zaak

In die gevallen waarin het belang van een zaak het rechtvaardigt, dat er beroep open staat tegen het oordeel van een Commissie in eerste aanleg, is sprake van een voorschrift met een imperatief karakter. Een partij *moet* in zijn beroep worden ontvangen. Het gerechtvaardigd-zijn van het beroep wordt nergens voorzien van enige toelichting, of motivering.

Wat is een beslissing?

De Commissie van Beroep geeft haar oordeel over een *beslissing* van de Klachten-, of Geschillencommissie. De vraag is, wat een beslissing inhoudt ex art. 2, lid 2 Reglement van Beroep DSI (2000), (2004) en art. 5, lid 1 Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Een beslissing is in ieder geval ook het niet in behandeling nemen van een zaak. Dat wil zeggen, dat indien er geen inhoudelijke behandeling plaats heeft gevonden hoger beroep niet is uitgesloten.

Bindendheid

Een door een Belanghebbende gegeven last aan een Stichting met het oog op het mede namens hem opstarten van een procedure bij de burgerlijke rechter betekent, dat de Belanghebbende de uitspraak van de Geschillencommissie *niet als bindend aanvaardt*. De

beslissing van de Geschillencommissie is daarmee geen bindend advies ex art. 5, lid 1 en dus zal de Commissie van Beroep niet bevoegd zijn tot een oordeel te komen.

Gelijke beroepsmogelijkheden

Kan een partij worden ontvangen in zijn incidenteel beroep, terwijl de wederpartij niet-ontvankelijk is in zijn principaal beroep? De Commissie van Beroep acht dit niet mogelijk: partijen dienen gelijke beroepsmogelijkheden te hebben.

Nieuwe klacht/verandering van eis

In beroep is er geen plaats voor nieuwe klachten. In een enkel geval neemt de Commissie van Beroep de nieuwe klacht in behandeling, maar komt zij de klager uiteindelijk toch niet tegemoet. Dit neemt niet weg, dat in hoger beroep een partij door middel van een grief tegen de Klachtencommissie de hoogte van een schadebedrag aan de orde kan stellen, terwijl deze partij de schade-omvang in eerste aanleg niet heeft betwist.

In een laat stadium indienen van een nieuwe klacht acht de Commissie in strijd met de goede procesorde.

Behandeling elders

Er zijn geen zaken bekend die naast elkaar lopen bij verschillende instanties en tegelijkertijd over het zelfde feitencomplex handelen. Wel is er op deelgebieden sprake van verwante onderwerpen.

Contractuele relatie

De Commissie van Beroep gaat ervan uit, dat er sprake moet zijn van een contractuele relatie, of in ieder geval - ter voorbereiding van een te sluiten overeenkomst - van een rechtsverhouding die wordt beheerst door hetgeen uit de wet en de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeit. Verbintenissen die voortkomen uit onrechtmatige daad, of schending van precontractuele verplichtingen vormen voldoende basis om een zaak in behandeling te nemen.

Het is overigens de vraag of dit nog steeds heeft te gelden. De Commissie van Beroep oordeelt over beroepen van Consumenten en Aangeslotenen tegen uitspraken van de Geschillencommissie. Deze laatste Commissie behandelt Klachten van Consumenten over Financiële diensten tegen Aangeslotenen. Het begrip Financiële dienst vooronderstelt, dat er er tenminste sprake zal moeten zijn van een rechtsverhouding. In art. 2 Richtlijn 2013/11/EU (Toepassingsgebied) wordt bepaald, dat de Richtlijn van toepassing is op de beslechting van geschillen betreffende *contractuele* verbintenissen.

Uitspraken/Principiële vragen

De Commissie van Beroep zal niet snel tot het oordeel komen, dat er sprake is van een oordeel van de Klachtencommissie over een gedragslijn die in het algemeen gevolgd zal moeten worden. Op dit punt bestaat grote terughoudendheid, hoewel zij toch niet schroomt te

bepalen dat gezien de oordelen van de Klachtencommissie een beslissing precedentwerking heeft.

De Commissie van Beroep laat zich ook niet snel uit over principiële vraagstukken. In een voorkomend geval stelt de Commissie, dat zij geen uitspraken doet over zaken die niet bij de inhoudelijke behandeling aan de orde zijn gekomen. De Commissie komt op deze wijze niet toe aan het formuleren van een mogelijk oordeel over principiële vragen.

Specificering van de klacht

De Commissie is heel voorzichtig in het afwijzen van een procedure, indien zaken niet voldoende zijn gespecificeerd. In de meeste gevallen zal de procedure worden opgestart en komt de Commissie tot een bevind van zaken waarin zij stelt, dat zaken niet aannemelijk zijn, of dat deze zaken onvoldoende inzichtelijk zijn gemaakt.

Hoofdvraag

Na de beantwoording van de subvragen hiervoor volgt de beantwoording van de hoofdvraag: de vraag of het rechtsbeginsel *toegankelijkheid* wordt verwezenlijkt in procedures op het gebied van effectendienstverlening bij klachten- en geschillencommissies volgens te stellen eisen in literatuur en rechtspraak.

In de inleiding op dit proefschrift wordt als uitgangspunt een schema opgevoerd dat geënt is op al die onderwerpen uit de reglementen die een rol spelen in het kader van het toegankelijkheidsbeginsel. Op de keper beschouwd houden deze onderwerpen in meer, of mindere mate de deur op slot: toegang tot een procedure kent óf de nodige voorwaarden, óf wordt afhankelijk gesteld van de invulling door de Klachten-, of Geschillencommissie van een open norm. Een voorbeeld van het eerste is het feit, dat de vordering van de Belanghebbende gebaseerd is op de omstandigheid dat hij door het handelen, of nalaten van de wederpartij is komen te verkeren in een nadeliger positie. Van het tweede is het fenomeen effectendienstverlening een voorbeeld. Het is de Commissie zelf die dit principe nader zal moeten invullen. Om kort te gaan: toegang tot een procedure is indachtig de reglementen niet op voorhand gegeven.

Dit neemt niet weg, dat een onderwerpsgewijze benadering van het beginsel toegankelijkheid de conclusie rechtvaardigt dat de uitspraken op de verschillende deelgebieden een helder en consistent geheel vormen. Daarmee is gezegd, dat reglementen en jurisprudentie hand-in-hand gaan en beide een stevige grondslag zullen vormen van geschilbeslechting in toekomstige procedures. Zeer ten overvloede zij hier verwezen naar de conclusies die aan deze beantwoording van de hoofdvraag voorafgaan.

Toegang tot de procedures ligt dan één-twee-drie niet altijd in de rede op grond van de reglementen zelf, maar wél gelet op de *insteek* die wordt gekozen door de Klachten-, of Geschillencommissie. De slogan *laagdrempeligheid* werkt als een uitstekend ontsluitingsmechanisme waarbij de redelijkheid en billijkheid de leidraad vormen.

Reglementen zijn in een periode van ruim dertig jaar aanzienlijk veranderd. De wijzigingen hebben aantoonbaar geleid tot een verbetering van de toegankelijkheid. Dit laat zich beschrijven langs de volgende twee lijnen: een praktische in het licht van vooral de vormgeving van de reglementen (zie A.) en een meer theoretische lijn (zie B.).

A.

a.

Het moeten voldoen aan veel regels die de toegankelijkheid van een procedure raken, zal in zijn algemeenheid ertoe leiden, dat een grotere groep klagers terecht, of onterecht voor een gesloten deur komt te staan. Een voorbeeld is het onderwerp *Termijnen*. Zie de geschiedenis in het kort.

Het Reglement betreffende de Klachtencommissie Effectenbedrijf van 1 januari 1983 stelt in art. 6, lid c:

[Voor het in behandeling nemen van een klacht is ten minste vereist, dat:]

nog geen twee maanden zijn verstreken nadat de mededeling als bedoeld onder b is gedaan²⁸⁵ en in elk geval nog geen jaar is verstreken sedert de klacht aan het Bedrijfslid en/of Beurslid is voorgelegd.

In art. 7, lid 2, sub c-e Reglement van de Klachtencommissie Beursbedrijf van 1 januari 1997 worden de vereisten op het punt van termijnen gewijzigd en uitgebreid:

[De Klachtencommissie kan afzien van het in behandeling nemen van een klacht wanneer]

c. meer dan een jaar is verstreken tussen het tijdstip waarop de klager van de feiten kennis heeft genomen of redelijkerwijs kennis had kunnen nemen en het tijdstip waarop de klacht aan de Toegelaten Instelling is voorgelegd tegen hetwelk de klacht zich richt; of

d. meer dan drie maanden zijn verstreken tussen het moment waarop is gebleken dat geen overeenstemming tussen klager en de Toegelaten Instelling werd bereikt en het moment waarop de klacht aan de Klachtencommissie is voorgelegd; of

e. de feiten waarop de klacht betrekking heeft te ver in het verleden liggen.

Deze versie blijft gehandhaafd tot en met het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) van 9 maart 2010²⁸⁶. In het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) van 6 oktober 2011 wordt dit stelsel gewijzigd en *sterk vereenvoudigd*. Zie art. 15, lid 1:

²⁸⁵ De schriftelijke mededeling van één van de partijen aan de wederpartij, dat er geen overeenstemming is bereikt.

²⁸⁶ Zie art. 10, lid 1, sub a, d en e. De driemaands termijn sub d volgt hier direct op het moment waarop het oordeel van de Ombudsman de Consument ter kennis is gebracht, of, indien dit later is, na kennisneming door de Consument van de weigering van de Aangeslotene om het oordeel van de Ombudsman te volgen.

De Consument moet zijn Klacht Schriftelijk in de Nederlandse taal aan het Klachteninstituut voorleggen binnen drie maanden te rekenen vanaf de dagtekening van de brief waarin Aangeslotene definitief Schriftelijk zijn standpunt over de Klacht aan de Consument heeft kenbaar gemaakt, en de Consument daarbij heeft gewezen op de mogelijkheid zijn Klacht binnen een termijn van drie maanden aan het Klachtinstituut voor te leggen.

Deze zelfde termijn van drie maanden speelt bij het voorleggen van de klacht aan de Geschillencommissie op grond van art. 29, lid 1:

De Consument dient zijn Klacht aan de Geschillencommissie voor te leggen binnen drie maanden na de dagtekening van het oordeel van de Ombudsman of, indien dit later is, binnen drie maanden na kennisneming van de weigering van de Aangeslotene om het oordeel van de Ombudsman te volgen.

Kortom, gegeven de juistheid van de vooronderstelling, dat de toegankelijkheid van een procedure gediend is met zo min mogelijk obstakels (bijvoorbeeld minder termijnvereisten), zal de hier geschetste situatie rond het thema Termijnen beduidend kunnen bijdragen aan de toegankelijkheid van de procedure nu deze op het punt van Termijnen sterk is *vereenvoudigd*.

b.

Zo manifest als dit zich voordoet bij een onderwerp als Termijnen, zal dit ook gelden voor het onderwerp *Nadeel*. Hier vindt immers een aanzienlijke *verruiming* plaats door een Klacht te definiëren als:

Elke blijk van onvrede [...].

en niet langer uitsluitend te hechten aan het getroffen zijn in een belang, of het lijden van materiële schade. De verruiming doet recht aan de gedachte dat er meer redenen kunnen zijn om een klacht voor te leggen aan het Kifid. De situatie waarin uitsluitend sprake is van een Consument die aangeeft in zijn belang te zijn getroffen, of materiële schade te hebben geleden, is te eenzijdig. Bovendien werpt de verruiming tevens een ander licht op het pallet aan mogelijke oplossingen dan het uitsluitend opteren voor schadevergoeding.

De omschrijving *Elke blijk van onvrede* opent dus een nieuwe weg, maar heeft tegelijkertijd het nadeel dat de Consument die geen schade heeft geleden, maar duidelijk ontevreden is over de prestaties in brede zin van zijn financiële dienstverlener met zijn klacht zeer dicht de situatie nadert van de Consument die feitelijk een declaratoire uitspraak wenst van de Geschillencommissie (zie conclusies onder 2.). Een zekere spanning tussen niet ontvangen kunnen worden en een laagdrempelige aanpak is op dit punt dan niet uit te sluiten.

c.

De Klachtencommissie beoogt van oudsher een eenvoudige laagdrempelige rechtsgang te bieden voor de “niet-professionele” klager. Wat onder “beroepshalve uitgeoefende activiteiten” moet worden verstaan, zal door de Klachtencommissie van geval tot geval worden beoordeeld. Aldus de Toelichting op art. 5, lid 2, sub c Reglement

Klachtencommissie DSI (2008). Deze Toelichting geeft de Commissie de ruimte om klachten in behandeling te nemen van een DGA van bijvoorbeeld een pensioen-BV. Er zal in die gevallen dan geen sprake zijn van *beroepshalve uitgeoefende activiteiten*.

In de Kifid-Reglementen volgt een wijziging van het consumentbegrip; een wijziging die moet worden opgevat als een aanzienlijk verruiming. Onder het begrip Consument wordt de *rechtspersoon* (in brede zin) geschaard. Voorwaarde is, dat de doelstelling gericht is op het *particuliere belang* van bestuurders en/of deelnemers c.q. leden (Reglement Kifid (2010)). In de versie van het Reglement van een jaar later wordt de tekst nader uitgewerkt: de doelstelling van de rechtspersoon is gericht *op het particuliere belang van een of meer natuurlijke personen die aandeelhouder(s) en/of bestuurder(s) van deze rechtspersoon zijn, dat deze als een verlengstuk van die natuurlijke persoon of personen kan worden beschouwd*. In het Reglement Kifid (2014) worden voorbeelden toegevoegd en tevens de zinsnede: *Beslissend is of de rechtspersoon in wezen een verlenging is van de persoon van Consument in diens hoedanigheid van Consument*.

Had men in het DSI-tijdperk vooral (en wellicht niet uitsluitend) het oog op de DGA die zo mogelijk gezien kan worden als niet-professionele klager en daarom een rechtsgang geboden wordt, met de komst van het Reglement Kifid is de rechtspersoon naast de particuliere BV nadrukkelijk tevens de vereniging en de stichting, hoewel de stichting als zodanig niet specifiek wordt genoemd als voorbeeld in het Reglement Kifid (2014). Van belang hier is het feit dat de toegankelijkheid van het systeem als geheel zeer is gediend met de rechtsgang die mogelijk openstaat voor bestuurders van rechtspersonen. Zie voor het onderwerp rechtspersoon en consumentbegrip tevens de Aanbevelingen.

d.

Een ander, enigszins subtieler voorbeeld is art. 6:89 BW dat aan de orde komt in het hoofdstuk *Rechtsverwerking*. In het bijzonder geldt hier het feit dat er *meer focus* is komen te liggen op de positie van de schuldeiser n.a.v. de arresten van de Hoge Raad van 8 februari 2013. Art. 6:89 BW beoogde oorspronkelijk juist de schuldenaar te beschermen tegen het te laat indienen van een klacht door de schuldeiser. De Hoge Raad wijst er nu op, dat voor de beantwoording van de vraag of een klacht te laat is ingediend, het van belang is of de schuldenaar ook nadeel lijdt. Daarmee verschuift de aandacht voor de positie van de schuldenaar naar die van de schuldenaar én de schuldeiser. De factor tijd als element blijft een belangrijke rol spelen in het geheel, maar zal onvoldoende zijn om in voorkomende gevallen een beroep op art. 6:89 BW te rechtvaardigen. Daartoe is in een concreet geval de factor nadeel onontbeerlijk.

e.

Toegankelijkheid is zeer gediend met de één-loketgedachte. Art. 9, lid 1 Reglement Ombudsman en Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid) (2014) bepaalt:

Kifid behandelt Klachten van Consumenten over Financiële diensten tegen Aangeslotenen of, bij nawerking, voormalige Aangeslotenen.

Klachten die door het Kifid in behandeling kunnen worden genomen, bestrijken het zeer brede terrein van de Financiële dienst ex art 1 Reglement (Begrippen). De Consument zal zich niet de vraag hoeven te stellen of hij wel heeft aangeklopt bij het juiste geschilleninstituut. Het Kifid beoordeelt na ontvangst van de Klacht, of de Klacht voorshands in behandeling kan worden genomen (zie art.17, lid 1, eerste volzin Reglement). De Consument wordt één loket geboden waar hij met zijn blijk van onvrede inzake een Financiële dienst terecht kan.

B.

In meer theoretische zin wordt de toegankelijkheid van een procedure aanzienlijk vergroot door een krachtige verbondenheid met de Wet op het financieel toezicht (Wft). Een belangrijke doelstelling van de Wft is de inzichtelijkheid die zich o.a. laat vertalen in een helder en consistent begrippenkader, zoals in art. 1:1 Wft geformuleerd. Maar ook zal de mogelijkheid die de Wft biedt om meer rekening te houden met gedragselementen leiden tot een hogere mate van consumentenbescherming en daarmee bevorderlijk zijn voor de toegankelijkheid van procedures van geschilbeslechting. Een voorbeeld is de verplichting voor de financiële onderneming ex art. 4:17 Wft te beschikken over een interne klachtenprocedure en aangesloten te zijn bij een aangewezen geschilleninstantie. Daarbij is het tevens van belang, dat er bij AMvB regels gesteld kunnen worden in aanvulling op de Implementatiewet buitengerechtelijke geschilbeslechting consumenten met betrekking tot de afhandeling van klachten en de aanwijzing van geschilleninstanties, de behandeling van geschillen door aangewezen geschilleninstanties en de door aangewezen geschilleninstanties te verstrekken informatie aan de Minister ex art. 4:17, lid 3. Zie de artt. 39-48f Bgfo. Het is evident, dat een hogere mate van rechtszekerheid die uit deze artikelen spreekt sterk bevorderlijk is voor de toegankelijkheid van een procedure.

Een derde punt is het feit, dat de Wft tevens bijdraagt aan een hogere mate van rechtszekerheid in die zin, dat financiële ondernemingen exact weten, wat er van hen wordt verwacht in het kader van de wetgeving op het gebied van het toezicht. Ook hieraan zal een potentiële klager het gerechtvaardigd vertrouwen mogen ontleenen dat procedures gericht zijn op spoedige en zorgvuldige behandeling van klachten. De toegankelijkheid van procedures zal ook hier zeer mee zijn gediend.

De Richtlijn 2013/11/EU sluit nauw aan op deze gedachten. In zowel de considerans, als in art. 1 Richtlijn wordt dit benadrukt:

Het doel van deze richtlijn is door de verwezenlijking van een hoog niveau van consumentenbescherming bij te dragen tot de goede werking van de interne markt, door te verzekeren dat consumenten op vrijwillige basis klachten tegen ondernemers kunnen voorleggen aan entiteiten die onafhankelijke, onpartijdige, transparante, doeltreffende, snelle en billijke procedures voor alternatieve geschilbeslechting aanbieden.

De conclusie mag luiden, dat de aanpassingen van de reglementen - autonoom en in relatie tot de Wft, maar ook de genoemde jurisprudentie van de Hoge Raad - de toegankelijkheid van een procedure naar een hoger niveau hebben gestuwd. Dit laatste zal beslist in gelijke mate gelden voor de aanpassing van het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie

Financiële Dienstverlening (Kifid) (2014) aan de onderhavige Richtlijn. De eerlijkheid gebiedt echter (zoals eerder werd opgemerkt), dat de indruk bestaat dat de Nederlandse reglementen juist eerder model hebben gestaan voor de Europese Richtlijn. Dit neemt niet weg, dat het Reglement (Kifid) (2014) zowel verruiming, als vereenvoudigingen kent ten opzichte van voorgaande reglementen. Deze verruiming en vereenvoudigingen zullen hun positieve uitwerking op de toegankelijkheid van de procedure van geschilbeslechting als zodanig niet missen.

Ten besluit

Er zijn in de laatste ruim 30 jaar zeer veel Klachten- en Geschillencommissies geweest die zich hebben moeten buigen over vraagstukken op het gebied van de effectendienstverlening. Er zijn in die zelfde periode nog aanzienlijk meer reglementen en versies van reglementen geweest die mede de basis hebben gevormd van de uitspraken van al deze Commissies. Reglementen worden bij wijze van doorlopend proces aangepast als noodzakelijk gevolg van de introductie van veel geheel nieuwe nationale en internationale regelgeving en uiteraard wijziging van de bestaande regelgeving. Daarbij speelt in voorkomende gevallen tevens de wens de jurisprudentie te codificeren, zoals dat ook is gebeurd in de reglementen die in deze studie aan de orde zijn.

In de Aanbevelingen die hierna zullen volgen, wordt een achttal wijzigingen c.q. aanvullingen voorgesteld van het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2014) en het Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (2015). De wijzigingen worden in meer abstracte zin om de volgende redenen voorgesteld:

- Het vermijden van redundantie. Redundantie kan leiden tot interpretatieproblemen. Het heeft mogelijk enig nut voor de onervaren, niet-juridisch geschoolde gebruiker van een reglement. Nu de regelgever van het Reglement (2014) ertoe is overgegaan commentaren te verzorgen bij de verschillende artikelen, is redundantie minder gewenst.
- Negatieve effecten door de verwijzing naar het begrip Financiële Dienst uit de Wft.
- Controleerbaarheid als rechtsbeginsel in relatie tot de oordelen van de Voorzitter.
- Het nader formaliseren van situaties waarin met name de bevoegdheid van de Commissie speelt.
- Het nastreven van parallelliteit tussen Reglement (2014) en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering op het punt van wraking en verschoning.
- De interpretatie van de tekst in het Reglement van Beroep (Kifid) (2015) op het punt van precedentwerking.
- Verankering van de rechtspersoon als Consument

Aanbevelingen

I. Redundantie

Art. 21, eerste volzin

Art. 3 Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2014) luidt:

De Ombudsman heeft tot taak te bemiddelen bij Klachten van individuele Consumenten tegen Aangeslotenen, indien op het onderwerp van die Klacht Nederlands recht van toepassing is.

Art. 6, lid 1 van dit zelfde Reglement luidt:

De Geschillencommissie behandelt en beslist over Klachten van individuele Consumenten tegen Aangeslotenen, indien op het onderwerp van die Klacht Nederlands recht van toepassing is. Zij kan ook een minnelijke regeling tussen partijen bevorderen.

Gegeven deze taakstellingen, lijkt art. 9, lid 1 Reglement²⁸⁷ voor een deel overbodig:

Kifid behandelt Klachten van Consumenten over Financiële diensten tegen Aangeslotenen of, bij nawerking, voormalige Aangeslotenen.

Behandeling door het Kifid omvat zowel de taak van de Ombudsman²⁸⁸, als die van de Geschillencommissie. Ombudsman en Geschillencommissie vormen een onderdeel van het Kifid, gezien Deel B Reglement onder het kopje *Inrichting Kifid*²⁸⁹.

Dit betekent, dat Aangeslotenen met mogelijke klachten niet bij de Ombudsman, of de Geschillencommissie terecht kunnen, ook niet in reconventie. Dit brengt met zich mee, dat nu art. 3, art. 6, lid 1 én art. 9, lid 1 aangeven, dat uitsluitend de Consument met zijn Klacht terecht kan bij het Kifid art. 21, eerste volzin redundant is:

Aangeslotene kan niet van haar kant een (reconventionele) vordering tegen Consument indienen, omdat KIFID alleen Klachten van Consumenten behandelt.

Art. 44, lid 9

Art. 44, lid 9 luidt als volgt:

²⁸⁷ Als vaker wordt ook in deze en volgende subparagrafen verwezen naar het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening met de term *Reglement*.

²⁸⁸ In de situatie van de Ombudsman wordt uitsluitend de bemiddelingstaak genoemd. Het lijkt mijns inziens niet zinvol het bemiddelen niet tevens te zien als een vorm van behandelen ex art. 9, lid 1. (Zie tevens art. 24 Reglement onder het kopje *Mondelinge behandeling*). Dit in tegenstelling tot de omvangrijke fase bij het Kifid voorafgaand aan de behandeling door de Ombudsman, of de Geschillencommissie. In deze fase wordt een Klacht *niet* behandeld in de eigenlijke betekenis van het woord, maar wordt bezien, of een Klacht voor behandeling in aanmerking komt.

²⁸⁹ Voor de volledigheid moet hier de functie van de Voorzitter worden genoemd. Ex art. 34, lid 3 Reglement geschiedt de enkelvoudige behandeling door de Voorzitter. Deel B Reglement besteedt hier op de keper beschouwd geen aandacht aan. De Voorzitter behandelt tevens het bezwaar van de Consument ex art. 18, lid 2 Reglement, dat diens Klacht niet in behandeling wordt genomen, maar niet de Klacht van de Consument als zodanig.

De Commissie kan eerst uitspraak doen over haar bevoegdheid om de Klacht in behandeling te nemen, alvorens zich - als de Klacht voor behandeling in aanmerking komt – uit te spreken over de gegrondheid van de Klacht.

Het is de vraag, waarom art. 40, lid 9 geformuleerd is zoals in het huidige Reglement. Indien een Commissie geen uitspraak doet over haar bevoegdheid om een klacht in behandeling te nemen, maar zich wel uitspreekt over de gegrondheid van een klacht, dan zal de Commissie zich tenminste impliciet uitgesproken moeten hebben over haar bevoegdheid. Een onbevoegde Commissie komt niet toe aan welk oordeel dan ook. Art. 40, lid 9 volgt op logische wijze uit de systematiek van het Reglement en is daarmee redundant.

II. Wraking en verschoning. Aspecten van de artt. 7 en 36 Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2014)

Partijen kunnen op grond van art. 51, lid 1 Reglement de Ombudsman wraken gedurende de bemiddeling door de Ombudsman. De reden tot wraking zal zijn geënt op de volgende grond:

[...] feiten of omstandigheden waardoor zijn onpartijdigheid of onafhankelijk oordeel bij de behandeling van de Klacht aan twijfel onderhevig zou kunnen zijn.

Deze wrakingsgrond is een kopie van art. 9, lid 3 Reglement DSI (2006) en keert tevens terug in art. 52, lid 2 Reglement in verband met de situatie van wraking van een Lid van de Geschillencommissie²⁹⁰. Deze wrakingsgrond is tegelijkertijd dezelfde grond waarop een Ombudsman zich zal kunnen verschonen ex art. 51, lid 3 Reglement. Dit artikel luidt als volgt:

De behandelend Ombudsman kan zich op genoemde gronden in ieder stadium van de procedure ook eigener beweging aan een zaak onttrekken.

De verschoning is hier echter als optionele mogelijkheid geformuleerd in tegenstelling tot art. 9, lid 3, tweede volzin Reglement DSI (2005) en art. 52, lid 3 Reglement, waarin verschoning een imperatief karakter draagt:

Een lid van de Commissie verschooont zich [...].

Dit sluit aan bij Hugenholtz/Heemskerk²⁹¹, waar gesproken wordt van een verschoningsplicht van de rechter, als een van de redenen van art. 30 Rv. (oud), of indien een andere reden aanwezig is. Dit is des te opvallender, omdat art. 40, lid 1 Rv. stelt:

Op grond van feiten of omstandigheden kan elk van de rechters die een zaak behandelen, verzoeken zich te mogen verschonen.

Het imperatieve element ontbreekt hier volledig. Het Reglement sluit dus op het punt van verschoning van een Lid van de Geschillencommissie aan op de oude regelgeving van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

²⁹⁰ De zinsnede *of onafhankelijk oordeel* is voor het eerst opgenomen in het Reglement DSI (2006) en tevens voor het eerst in het huidige Reglement Commissie van Beroep (Kifid) (2015).

²⁹¹ Zie Hugenholtz/Heemskerk, §160, p. 164.

Het verschoningsartikel (art. 9, lid 3, tweede volzin Reglement KCD en art. 52, lid 3 Reglement) is in het laatst genoemde Reglement gewijzigd ten opzichte van het Reglement KCD. In schema:

Verschoning

Art. 9, lid 3, 2 ^e volzin Reglement DSI	Art. 52, lid 3 Reglement
Verbonden in enigerlei functie	- -
Verbonden geweest in periode waarop klacht betrekking heeft	Verbonden geweest in periode waarop klacht betrekking heeft
Verbonden geweest in drie jaren voorafgaande aan klacht	Verbonden geweest in drie jaren voorafgaande aan klacht
- -	Art. 52, lid 2

De grootste vereenvoudiging die in het kader van verschoning is doorgevoerd, is het criterium ex art. 52, lid 2, dat tevens opgenomen is onder lid 3. Daarmee kennen zowel wraking als verschoning een toets aan hetzelfde criterium²⁹².

Verdwenen is de zinsnede uit art. 9, lid 3 Reglement DSI:

[...] aan wie hij in enigerlei functie verbonden is [...].

Kern van de zaak is het feit, dat er een klacht ligt en dat een Lid op enigerlei wijze verbonden is geweest met de instantie tegen wie de klacht zich richt ten tijde van de klacht én in de periode daarvoor. Deze periode is zo ruim bemeten (drie jaren), dat het in theorie vrijwel niet mogelijk lijkt, dat er verschoningsperikelen zullen kunnen ontstaan. Daarnaast wordt in zekere zin het onderhavige probleem in het geval van de Ombudsman afgevangen door art. 4 Reglement en voor de Leden van de Geschillencommissie door art. 7 Reglement. Deze artikelen zijn opgenomen onder respectievelijk de kopjes: *Onafhankelijkheid Ombudsman* en *Onafhankelijkheid Geschillencommissie*. Ter verduidelijking volgt hier art. 7, lid 2 Reglement. Art. 4, lid 2 Reglement is bijna identiek):

Een Lid van de Geschillencommissie stelt het Bestuur en de Voorzitter op de hoogte van zijn functies en nevenfuncties en van zijn belangen en relaties die zijn onafhankelijkheid in gevaar zouden kunnen brengen. Relevante functies en nevenfuncties worden op de website van Kifid gepubliceerd of daar door een verwijzing eenvoudig toegankelijk gemaakt.

Art. 51, leden 4 en 5 Reglement bieden de mogelijkheid de behandeling over te dragen aan een andere Ombudsman. Is geen andere Ombudsman beschikbaar, dan zal de procedure bij de Ombudsman worden beëindigd. De Klacht wordt dan behandeld door de Geschillencommissie. Hugenholz/Heemskerk schrijven over art. 41 Rv (oud): ‘In art. 41 wordt een regeling gegeven voor het geval, dat door wraking of verschoning er geen kantonrechter is, die van de zaak kan kennis nemen, en voor het geval, dat er niet voldoende

²⁹² Het zal niet de bedoeling zijn, dat dit in het geval van verschoning feitelijk alleen geldt, indien de relevante periode langer is dan drie jaar, dan wel het Lid van de Geschillencommissie niet verbonden was aan de Aangeslotene in de periode, waarop de klacht betrekking heeft.

Leden in een rechtbank of hof overblijven om het geschil te berechten. De meest gereede partij moet dan een verzoekschrift indienen bij de naasthogere rechter met verzoek een andere kantonrechter, resp. rechtbank of hof binnen het rechtsgebied aan te wijzen'. Het huidige Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering kent een vergelijkbaar artikel echter niet meer.

Overeenkomsten met het huidige wetboek zijn er echter ook: art. 53, lid 1 Reglement spreekt van een Commissie, aangewezen door de Voorzitter, die beslist over de wraking. Art. 39 Rv. geeft aan, dat het verzoek tot wraking (respectievelijk het verzoek zich te mogen verschonen ex art. 41 Rv.) zo spoedig mogelijk ter terechtzitting wordt behandeld door een *meervoudige* kamer. Hierin neemt de rechter van wie wraking is verzocht geen zitting (artt. 39, lid 1 en 40, lid 1 Rv.). Datzelfde geldt in een iets andere formulering voor het Reglement (art. 53, lid 1): de Voorzitter wijst een Commissie aan op wie het wrakingsverzoek geen betrekking heeft.

Ook hier doet zich een interessant verschil voor tussen enerzijds wraking en anderzijds verschoning. Verschoning kent in het Reglement geen pendant van art. 53, lid 1: er wordt door de Voorzitter geen Commissie aangewezen die zich zal moeten buigen over de verschoningsperikelen. Dat is logisch, omdat een Lid van de Geschillencommissie in voorkomende gevallen de *plicht* heeft zich te verschonen. Toch doet dit geen recht aan de onafhankelijke status van een Lid van deze Commissie. Het zou goed kunnen zijn, dat geen van de partijen een probleem heeft met het feit, dat een Lid zitting heeft in de Geschillencommissie. Het Lid zelf zal zich toch dienen te verschonen in het geval hij een zweem van twijfel kent ten aanzien van zijn onafhankelijk oordeel, of zijn onpartijdigheid. Het speelveld voor het Lid van de Geschillencommissie is dus aanzienlijk beperkter van omvang in verhouding tot de ruimte die de rechter geniet in het maken van afwegingen om mogelijk te komen tot een verzoek tot verschoning.

Art. 51, lid 1 Reglement meldt, dat wraking van de Ombudsman mogelijk is *gedurende de bemiddeling door de Ombudsman*. In art. 52, lid 1 wordt bepaald, dat partijen hun wens om een Lid, of Leden van de Commissie te wraken kunnen uiten *gedurende tien dagen na dagtekening van de kennisgeving van de samenstelling van de Commissie*. Art. 53, lid 7 opent echter de mogelijkheid het wrakingsverzoek nog tijdens de zitting te doen. Op grond van de artt. 37, lid 2 en 40, lid 2 Rv. kan een verzoek tot wraking, respectievelijk verschoning ook mondeling geschieden. Ook hier derhalve een parallelle structuur²⁹³.

Art. 53, lid 6 Reglement stelt geen bezwaar- of beroepsprocedure open tegen de beslissing over wraking. Dat is niet anders ex art. 39, lid 5 en 41, lid 3 Rv.: tegen de beslissing (inzake

²⁹³ Er is dan weliswaar een parallelle structuur, maar het Reglement behandelt feitelijk uitsluitend wraking op de wijze, zoals het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering dat doet. In dit Wetboek zijn de artikelen met betrekking tot verschoning een afspiegeling van die met betrekking tot wraking. Het imperatieve karakter van verschoning in het Reglement is een oplossing, waarbij een verschoningsprocedure overbodig is geworden. De fundamentele van wraking en verschoning – tenslotte elkaars spiegelbeeld – zijn dezelfde.

In de civiele rechtspraak zal slechts zelden een verschoningsprocedure worden gevolgd, omdat een rechter die meent, dat hij niet vrij staat ten opzichte van een zaak zich zal laten vervangen door een collega en zich op deze wijze informeel zal onttrekken aan de zaak. (Zie *SDU Commentaar Burgerlijk Procesrecht* 2012, p. 138). Het is interessant in dit verband, dat in **CvB 13.10/11 maart 2013** een Lid van de Commissie zich eerst verschoont, nadat een belanghebbende vóór de behandeling van de zaak heeft medegedeeld, dat hij dit Commissielid wenst te wraken en dit wrakingsverzoek ter zitting ook handhaaft.

wraking, respectievelijk verschoning) van de meervoudige kamer staat geen voorziening open. Bijzonder is, dat de Hoge Raad in enkele arresten het inzetten van een rechtsmiddel desalniettemin openstelt. In HR 22 januari 1999, NJ 1999, 243 oordeelt zij in r.o. 3.3, dat:

Tegen de beslissing in een incident tot wraking generlei hogere voorziening is toegelaten. Zulks is slechts anders indien de rechter de regeling met betrekking tot de wraking ten onrechte niet heeft toegepast, of buiten het toepassingsgebied ervan is getreden, dan wel zodanige essentiële vormen niet in acht heeft genomen dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van het verzoek tot wraking niet kan worden gesproken.

In HR 16 januari 2009, NJ 2009, 562 (m.nt. H.J. Snijders) beslist de Hoge Raad in r.o. 3.2:

Tegen de afwijzing van het verzoek tot wraking staat ingevolge deze bepaling [art. 39, lid 5 Rv.] weliswaar geen rechtsmiddel open, doch dit ontnemt een partij niet de mogelijkheid in hogere instantie aan te voeren dat de aangevochten rechterlijke beslissing niet in stand kan blijven omdat wegens het ontbreken van onpartijdigheid van de rechter(s) geen sprake is geweest van een eerlijk proces (fair trial) als bedoeld in art. 6 EVRM.

Een vergelijkbare figuur zou zich voor kunnen doen in de situatie van wraking bij de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, of bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Er doen zich in dat geval twee vragen voor:

1. bij welke instantie gaat een procespartij in beroep, indien deze partij het niet eens is met de afwijzende uitspraak op het wrakingsverzoek bij de Klachtencommissie;
2. bij welke instantie gaat een procespartij in beroep, indien deze partij het niet eens is met de afwijzende uitspraak op het wrakingsverzoek bij de Commissie van Beroep.

In het eerste geval zal de partij die het verzoek tot wraking heeft ingesteld en tegen een afwijzend oordeel aanloopt van de Commissie ex art. 53, lid 1 Reglement die heeft te oordelen over het wrakingsverzoek, in beroep moeten gaan van de uitspraak in de hoofdzaak die tussen partijen speelt. Het is echter de vraag, of van de uitspraak van de Geschillencommissie beroep openstaat op grond van art. 47, lid 1 Reglement jo. art. 5, lid 1, 2 en 4 Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Met name in de situatie van art. 5, lid 2 Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening wordt een verruiming van de mogelijkheden geboden, hoewel hier een duidelijke voorwaarde speelt: de Geschillencommissie zal de mogelijkheid van beroep hebben moeten aangeven in haar uitspraak onder verwijzing naar dit art. 5, lid 2, omdat het belang van de zaak dat rechtvaardigt. Op voorhand lijkt die weg echter lang en ver. Het alternatief is een gang naar de Burgerlijke rechter. Rechts-, of linksom zal tenslotte voor een ieder het recht overeind moeten blijven staan zich te kunnen vrijwaren van zaken waartegen art. 6 EVRM nu juist bescherming biedt.

In het tweede geval zal de partij die zich benadeeld voelt door een afwijzende uitspraak op een wrakingsverzoek door de Commissie de weg naar de Burgerlijke rechter moeten inslaan. Alternatieven zijn er op dit punt niet.

Conclusie.

Het staat een regelgever in belangrijke mate vrij procedurevoorschriften te geven voor een situatie van geschilbeslechting. Deze voorschriften zullen kunnen afwijken van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Een niet onbelangrijke vraag is echter, waartoe dat zal leiden en vooral ook wat het zal gaan opleveren. Ook hoeft een Geschillencommissie zich als bindend adviescollege zich in de praktijk niet gebonden te achten aan een regel, geënt op een artikel uit het genoemde Wetboek, maar zal deze regel vaak wel *richtinggevend* zijn. Vergelijk in dit verband de opmerkingen van de Klachtencommissie in **KCD 04.80/3 juni 2004** op het punt van de verdeling van de bewijslast ex art 150 Rv.

In het huidige Reglement worden wraking en verschoning in zoverre parallel behandeld, dat wrakingsgronden en verschoningsgronden identiek zijn. De verschillen ontstaan echter in het domein waarin de regelgeving wordt toegepast: de Ombudsman *kan* zich verschonen, terwijl een Lid van de Geschillencommissie een *verschoningsplicht* heeft, hetgeen teruggrijpt op een voorgaande versie van het huidige Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Het bijzondere is de discrepantie tussen enerzijds de rechter die zijn eigen afwegingen kan maken ex art. 41 Rv. en tot een verzoek kan komen zich te mogen verschonen en het Lid van de Geschillencommissie die tegen een plicht aanloopt en feitelijk geen ruimte krijgt toebedeeld bij zijn mogelijke afwegingen zich te verschonen. Het verdient aanbeveling een volledige parallelliteit na te streven in de regelgeving op het punt van wraking en verschoning en daarbij aansluiting te zoeken bij het huidige Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

III. Bewaarneming

Bewaarneming is geen Financiële Dienst ex art. 1:1 Wft. Klachten over bewaarneming zullen daarom op grond van art. 1, onder Financiële Dienst, sub a Reglement niet aan het Kifid voorgelegd kunnen worden. Dat is op grond van art. 1, onder Financiële Dienst, sub c Reglement slechts anders, indien er sprake is van:

Een andere financiële dienst die krachtens de tussen een Aangeslotene en een Consument geldende overeenkomst(en) aan Kifid kan worden voorgelegd.

Bewaarneming is daarom slechts onder voorwaarden een onderwerp, dat door het Kifid zal kunnen worden behandeld. Het verdient aanbeveling bewaarneming onder art. 1 Reglement specifiek te definiëren als Financiële Dienst. De verwevenheid met effectendienstverlening ondersteunt deze gedachte.

IV. Onbevoegdheid

De vraag is, waar het formele oordeel blijft over de mogelijke onbevoegdheid van het Instituut. Gesteld, dat de Ombudsman ex art. 3, of de Geschillencommissie ex art. 6, mede in het licht van de begripsbepalingen van art. 1 Reglement niet bevoegd is tot behandeling van een zaak over te gaan, dan zal de behandeling uit moeten blijven, waarbij de verklaring van onbevoegdheid bij voorkeur formeel wordt vastgelegd, inclusief een eventuele *doorverwijzing* naar de bevoegde instantie. Art. 18 onder het kopje *Klacht kennelijk niet-behandelbaar* lijkt hierin te voorzien:

Als Kifid van oordeel is dat buiten twijfel staat dat de Klacht niet voor behandeling in aanmerking komt, laat Kifid dit Consument Schriftelijk onder opgave van redenen weten. Daarbij wijst Kifid op de mogelijkheid bezwaar te maken.

Deze tekst is weliswaar een aanzienlijk verbetering ten opzichte van de tekst van art. 20, lid 3 Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2011)²⁹⁴, maar roept toch enkele vragen op.

In de eerste plaats is het de vraag waarom er een voorziening open moet staan voor de Consument die eenvoudigweg aanklopt bij de verkeerde instantie. Gewenst is in dit geval een formele vastlegging, inclusief doorverwijzing naar de bevoegde instantie, zoals de rechter die zich onbevoegd verklaart en de zaak verwijst naar de bevoegde rechter ex art. 73 Rv.²⁹⁵. Art. 44, lid 9, geplaatst onder het kopje *Uitspraak* lijkt niet geschreven te zijn om een oplossing te bieden voor deze omissie.

In de tweede plaats lijkt het er zeer op, dat art. 18 vooral het oog heeft op ontvankelijkheidsvraagstukken. Het is bijna niet voor te stellen, dat de Voorzitter in bevoegdheidskwesties tot een geheel andere bevind van zaken komt met zulke verstrekkende gevolgen.

V. Art. 18 Klacht kennelijk niet-behandelbaar

Indien het Kifid heeft geoordeeld, dat een klacht niet voor behandeling in aanmerking komt, zal de Consument binnen een zekere tijdspanne bezwaar kunnen maken bij de Voorzitter. Dat wil ex art. 1 Reglement zeggen de Voorzitter van de Geschillencommissie. Er liggen dan twee wegen open. De Voorzitter acht het bezwaar gegrond en zal daarna de verdere behandeling van de Klacht volgen. Of de Voorzitter acht het bezwaar ongegrond en zal de Klacht buiten behandeling blijven en wordt het dossier gesloten. In beide gevallen blijft het volledig onduidelijk op welke gronden de Voorzitter tot zijn oordeel is gekomen. De onwenselijkheid van deze situatie doet zich te meer voelen, indien de oordelen van de Voorzitter een bijzonder principieel karakter dragen. In deze gevallen zal het oordeel van de Voorzitter gepubliceerd dienen te worden, of - indien de behandeling voortgezet wordt bij de Geschillencommissie - opgenomen moeten worden in de uitspraak van deze Commissie. De controleerbaarheid als rechtsbeginsel dwingt feitelijk dit op deze wijze vorm te geven.

VI. Of, of of, of en/of, of en: art. 5, lid 4 Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (Kifid) (2015) [precedentwerking]. Proeve van een nieuwe tekst

Art. 5, lid 3 Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (2010) kent de zinsnede:

²⁹⁴ Art. 20, lid 3 Reglement (2011) kent de interpretatie, dat een oordeel over het feit, dat het Instituut niet de bevoegde instantie is, zich oplost in een verklaring van niet-ontvankelijkheid van de Klager in zijn Klacht.

²⁹⁵ Stein/Rueb schrijven (zie Stein/Rueb (2011), p. 341): *Is tussen partijen bindend advies overeengekomen en wordt de zaak toch aan de gewone rechter voorgelegd, dan zal de wederpartij zich op de bindend adviesafpraak kunnen beroepen, zij het dat dit beroep, naar analogie met art. 1052 lid 2 Rv, vóór alle weren gedaan zal moeten worden. Dit beroep leidt, indien gegrond, tot onbevoegdheid van de rechter (in de terminologie van art. 1022 Rv). Zij voegen daar in noot 81 aan toe: HR 22 november 1985, NJ 1986/275 spreekt nog - dogmatisch juister - van niet-ontvankelijkheid.*

[...] het genoemde belang voor de Aangeslotene en/of de bedrijfstak [...].

In art 6, lid 2, 3^e gedachtestreepje Reglement van Beroep DSI (2004) is nog sprake van:

[...] het financiële belang voor de Deelnemer of de bedrijfstak [...].

Stel, dat in de laatste, oudere versie van het Reglement het voegwoord *of* de betekenis heeft van *de een of de ander, maar niet beide* (zogenaamd exclusief *of*). In dat geval kent het genoemde artikel de interpretatie, dat het financiële belang het belang is van de Deelnemer en *niet* van de bedrijfstak, of andersom het belang van de bedrijfstak en *niet* van de Deelnemer. Met deze interpretatie doet zich een probleem voor: indien het *niet* gaat om het belang van de bedrijfstak (dat wil hier dus zeggen inclusief de Deelnemer), dan gaat het ook *niet* om het belang van de Deelnemer als behorend tot de bedrijfstak, terwijl het voegwoord *of* juist tot uitdrukking wil brengen, dat het hier specifiek gaat om het belang van de Deelnemer.

Stel, dat in de oudere versie van het Reglement het voegwoord *of* de betekenis heeft van *de een of de ander en mogelijk beide* (zogenaamd inclusief *of*, de disjunctie uit de propositiologica). In dat geval kent het genoemde artikel de interpretatie, dat het financiële belang het belang is van de Deelnemer en *niet* van de bedrijfstak, of andersom het belang van de bedrijfstak en *niet* van de Deelnemer én mogelijk het belang van beide. Het interpretatieprobleem dat hiervoor is genoemd in relatie tot het exclusief *of* blijft overeind en bovendien wordt er mogelijk een redundantie gecreëerd. Het financiële belang is het belang van de Deelnemer én het belang van de Deelnemer als onderdeel van de bedrijfstak, indien beide belangen spelen: die van de Deelnemer én die van de bedrijfstak.

De regelgever moet de bovenstaande problematiek hebben onderkend, omdat in de versie van het Reglement (2010) het voegwoord *of* is vervangen door *en/of*. Dit neemt echter niet weg, dat met deze verandering de interpretatieproblemen niet zijn verdwenen. Dat lukt feitelijk pas, indien twee entiteiten worden gecreëerd die elkaars complement zijn. Dat wil voor art. 5, lid 3 Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (2010) zeggen, dat er sprake is van de Aangeslotene en van andere participanten binnen de bedrijfstak. Hieronder volgt een proeve:

[...], dat het daarmee gemoeide belang voor de Aangeslotene en/of voor andere participanten binnen de bedrijfstak in haar algemeenheid, [...].

De Commissie van Beroep **KCHB 04.105/8 november 2005** heeft echter geoordeeld, dat de precedentwerking tenminste de Deelnemer zal moeten raken:

[...], dat de beslissing van de Klachtencommissie tevens van beslissende betekenis zou kunnen zijn voor andere en/of toekomstige zaken waarbij deelnemer partij is.

Dat lijkt heel logisch, maar heeft voor de hierboven geformuleerde proeve de consequentie, dat het uitgesloten moet worden geacht, dat de precedentwerking uitsluitend de andere participanten binnen de bedrijfstak zal kunnen raken. Dat kan alleen door het elimineren van het voegwoord *of* en het opnemen van de modale bepaling *mogelijk* om te benadrukken, dat

het hetzij gaat om de Aangeslotene, hetzij om de Aangeslotene plus de andere participanten binnen de bedrijfstak. In tekst:

[...], dat het daarmee gemoeide belang voor de Aangeslotene en mogelijk voor andere participanten binnen de bedrijfstak in haar algemeenheid, [...].

Gegeven het voorgaande zal een terugkeer naar de tekst van het Reglement (2004) zoals is geschied in de gewijzigde tekst van art. 5, lid 4 van het Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (Kifid) (2015) niet de voorkeur hebben.

VII. Begrip Consument

Door een wijziging van het *consumentbegrip* is een stap voorwaarts gezet op het terrein van de toegankelijkheid: onder het begrip Consument kan nadrukkelijk een rechtspersoon worden begrepen. Art. 1 Reglement Kifid (2014) geeft als voorbeeld de persoonlijke pensioenvennootschap en de vereniging van eigenaars. Cruciaal is, dat de doelstelling van deze rechtspersoon gericht moet zijn op het particuliere belang van een of meer natuurlijke personen die aandeelhouder, bestuurder, of lid zijn van de rechtspersoon. De rechtspersoon is een *verlengstuk* van de persoon van de Consument in diens hoedanigheid van Consument. Het is opmerkelijk, dat het Reglement Kifid (2014) geen voorbeeld geeft van een *stichting* die in het verlengde ligt van het particuliere belang van een of meer natuurlijke personen (deelnemers, of bestuurders). Dit laatste geldt toch zeker in de situatie van de persoonlijke pensioenstichting en de persoonlijke stichting die uitkeringen doet aan goede doelen. Een derde voorbeeld is de stichting waarin door de bestuurders arbeid als factor wordt ingebracht met het oog op de verwezenlijking van een gezamenlijke maatschappelijke doelstelling. De stichtingsvorm dient daarbij in voorkomende gevallen vooral om op meer eenvoudige wijze subsidies van andere maatschappelijke instellingen te verkrijgen.

Bij al deze voorbeelden zal de doelstelling van de rechtspersoon gericht zijn op een particulier belang van een of meer natuurlijke personen. Dat belang kan heel goed een ideëel belang zijn. Maar is de rechtspersoon ook een verlengstuk van de persoon van *Consument* in diens hoedanigheid van *Consument*? In het geval er geen sprake is van “een rechtspersoon als verlengstuk” zullen de Consumenten financiële diensten afnemen en het zelfde ideële, maatschappelijke doel blijven nastreven. Een klacht in relatie tot een Aangeslotene zal dan bij het Kifid in behandeling genomen kunnen worden. Er is daarom niet goed in te zien waarom een volledig vergelijkbare klacht van deze Consumenten (nu als bestuurders van een rechtspersoon) af zal moeten stuiten op de gedachte dat de bestuurders mogelijkerwijs niet gezien zouden kunnen worden als Consument. Om die reden kan de wijziging van het Reglement gezien worden als een waardevolle aanvulling.

In de kern draait de discussie om het begrip *transparantie*. Transparantie werkt echter slechts een richting op: het is niet de vraag of het mogelijk is door de rechtspersoon heen de aandeelhouder, het lid, of de bestuurder te ontwaren in zijn hoedanigheid van Consument. Het is de vraag of de rechtspersoon een verlengstuk is van de persoon van de Consument. Dat zal in de regel het geval zijn. Dat wil zeggen: het geldt feitelijk voor alle rechtspersonen die buiten de sfeer van beroep en bedrijf worden ingezet.

In het Reglement Kifid (2010) wordt de rechtspersoon uitgezonderd *die is opgericht met het doel gerechtelijke of buitengerechtelijke procedures voor te bereiden en te voeren ten behoeve van Consumenten*. Deze uitzondering keert niet terug in de latere Reglementen Kifid (2011) en (2014). Dit kan echter niet het directe gevolg zijn van de gedachte dat de uitzondering in voldoende mate wordt afgevangen door de formulering:

- de rechtspersoon is een verlengstuk van de natuurlijke persoon, of personen;
- de rechtspersoon is een verlenging van de persoon van Consument in diens hoedanigheid van Consument.

Op de keper beschouwd, hebben consumenten een klachtrecht en nu zij gezamenlijk opteren voor bijvoorbeeld een stichting als verlengstuk van ieders individuele recht op het indienen van een klacht zal de stichting ontvankelijk moeten kunnen zijn. Het is dan niet langer noodzakelijk, dat uitsluitend Consument 1 een klacht indient (en niet Consument 2 tot en met n), zodat - gegeven het oordeel van de Geschillencommissie - de overige Consumenten bij de Aangeslotene een identieke behandeling kunnen afdwingen. Het is echter de vraag, of deze interpretatie strookt met de geschiedenis van de regelgeving. Het zal op een schaal van enerzijds de particuliere rechtspersoon (de pensioen-BV) en anderzijds de claimstichting nimmer de bedoeling zijn geweest om deze laatste ontvankelijk te verklaren in haar klacht. Reglementen hebben aan de basis steeds uitdrukking willen geven aan de gedachte dat een commissie een oordeel geeft over klachten van individuele klagers. Of zoals is verwoord in art. 6, lid 1 Reglement Kifid (2014):

De Geschillencommissie behandelt en beslist over Klachten van individuele Consumenten tegen Aangeslotenen, indien op het onderwerp van die Klacht Nederlands recht van toepassing is. [...].

Het voorgaande betekent desalniettemin, dat er veel voor te zeggen is, dat de Geschillencommissie *alle* klachten van rechtspersonen in behandeling zal nemen die een doel dienen buiten de sfeer van beroep en bedrijf van een of meer Consumenten (aandeelhouders, bestuurders, deelnemers en leden). Zo het echter de bedoeling zal blijven - bijvoorbeeld op grond van de geschiedenis van de regelgeving - een claimstichting als zodanig buiten de procedure te houden van het Kifid, is het wenselijk de bewoording van het Reglement Kifid (2010) opnieuw op te nemen in het Reglement bijvoorbeeld in de vorm van een toelichting:

[...] zulks uitgezonderd de rechtspersoon die is opgericht met het doel gerechtelijke of buitengerechtelijke procedures voor te bereiden en te voeren ten behoeve van Consumenten

Een tweede punt is of er grenzen aan de omvang van een vordering gesteld moeten worden, alsmede aan de omvang van de rechtspersoon. De hoofdsom van de vordering van de rechtspersoon zal - als in de situatie van de natuurlijke persoon - ex art. 9, lid 2, sub g niet hoger mogen zijn dan € 1.000.000 op het moment van voorleggen van de klacht aan het Kifid. Er is geen aanwijsbare reden te moeten afwijken van deze standaard die is opgenomen in het Reglement. Datzelfde geldt voor de omvang van de rechtspersoon. In lijn met art. 1

Reglement rentederivaten zal een balanstotaal van maximaal € 10.000.000 niet overschreden kunnen worden²⁹⁶.

Een derde punt is de vraag of de in deze aanbeveling gekozen richting zal voldoen in alle situaties waarin om een vorm van effectieve rechtsbescherming wordt gevraagd met een laagdrempelig karakter. Begin 2015 is tijdelijk het MKB-loket opengesteld en heeft het Kifid *binnen* de sfeer van beroep en bedrijf reeds 65 zaken ontvangen²⁹⁷. Het loket voorziet dus kennelijk in een behoefte. Het is daarom meer dan het overwegen waard het MKB-loket een permanent karakter te geven. Dat ligt in lijn van de huidige maatschappelijke ontwikkelingen. Begin 2016 kende Nederland een recordaantal bedrijven. In dit aantal is een belangrijke rol weggelegd voor (parttime) ZZP-ers. Hun aantal nam in 2015 toe met 6% tot krap 930.000²⁹⁸.

²⁹⁶ Op verzoek van de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) bestaat er sedert 1-1-2015 de mogelijkheid voor MKB-bedrijven klachten over rentederivaten voor te leggen aan het Kifid. De regeling is van tijdelijke aard. Ex art. 6, lid 1 Reglement Bemiddelaar en Geschillencommissie inzake geschilbeslechting rentederivaten (Reglement rentederivaten) behandelt de Geschillencommissie klachten van individuele *Klanten* tegen Aangeslotenen. Een Klant is ex art. 1 Reglement rentederivaten:

Een natuurlijke persoon of rechtspersoon die:

- a. handelt in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf; en*
- b. minder dan 50 werknemers in dienst heeft; en*
- c. een jaaromzet of een jaarlijks balanstotaal van niet meer dan € 10.000.000 heeft.*

[...]

²⁹⁷ Zie Jaarverslag Kifid 2015, p. 13.

²⁹⁸ Zie www.zzpbarometer.nl.

Samenvatting

Summary

Samenvatting

In dit proefschrift wordt verslag gedaan van onderzoek naar de vraag of het rechtsbeginsel toegankelijkheid wordt verwezenlijkt in alternatieve procedures van geschilbeslechting op het gebied van effectendienstverlening. Aan deze kern gaan twee subvragen vooraf: de vraag naar de manier waarop achtereenvolgende Klachten- en Geschillencommissies omgaan met de bouwstenen die in relatie staan tot het toegankelijkheidsbeginsel en de vraag of er - gegeven het terrein van onderzoek - in de uitspraken van de verschillende Commissies heldere patronen te onderkennen zijn.

Aan de basis van het onderzoek liggen enerzijds die onderwerpen die direct in verband staan met toegankelijkheid en door de regelgever worden behandeld in de reglementen. Anderzijds betreft het onderwerpen die eerst een rol van betekenis spelen, indien de procedure reeds is opgestart. Bedoeld worden in dit laatste geval de introductie van een nieuwe klacht, rechtsverwerking en de verplichting een klacht te specificeren.

Het onderzoek bouwt voort op het proefschrift van Jacobs uit 1998. Jacobs geeft een overzicht van inrichtingseisen - ook bouwstenen van een procedure genoemd - die ertoe dienen een procedure te laten voldoen aan een rechtsbeginsel als toegankelijkheid. Inrichtingseisen laten zich feitelijk indelen in twee categorieën. Aan de ene kant de eisen die een noodzakelijke voorwaarde vormen, wil een procedure kunnen voldoen aan een rechtsbeginsel. Aan de andere kant de inrichtingseisen die voortvloeien uit de keuzes die zijn gemaakt door de regelgever.

Was geschilbeslechting voorheen vooral een aangelegenheid van de sector zelf, in het huidige tijdsgewricht kent geschilbeslechting een nadrukkelijke publiekrechtelijke inkadering. Om die reden wordt in dit proefschrift uitvoerig stilgestaan bij Wet op het financieel toezicht (Wft) en het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo), maar vooral ook bij de introductie van Richtlijn 2013/11/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie. De onderwerpen die gezien kunnen worden als inrichtingseis in de betekenis die Jacobs hieraan geeft en verbonden zijn met het toegankelijkheidsbeginsel, keren alle terug in deze Richtlijn, zij het onder andere noemers. Andersom gesteld, hebben de meeste onderwerpen uit de Richtlijn een plaats gekregen in het huidige Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2014).

De reglementen zijn in de loop van de tijd in meerdere opzichten gewijzigd. De wijzigingen hebben in positieve zin aanzienlijk bijgedragen aan de verbetering van de toegankelijkheid van de procedures in zowel praktische, als theoretische zin. (Zie de conclusies én de aanbevelingen behorend bij dit proefschrift). Een voorbeeld is de krachtige verbondenheid met de Wet op het financieel toezicht (Wft) en het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo). Niet alleen verwijst het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) naar de Wft, daar waar het gaat om het begrippenkader dat in art. 1 Wft wordt gehanteerd, ook art. 4:17 Wft creëert heldere kaders ondermeer op het punt van de interne klachtenprocedure. De rechtszekerheid (en

hiermee de toegankelijkheid) biedt op deze wijze voor de Consument die zijn recht zoekt binnen de kaders van alternatieve geschilbeslechting (ADR) een aanzienlijke steun in de rug.

Toegang tot een procedure is indachtig de reglementen niet op voorhand een gegeven. Bestudering van de uitspraken op het punt van de onderwerpen die in relatie staan tot het beginsel toegankelijkheid leidt echter tot de conclusie dat de uitspraken op de verschillende deelgebieden helder en consistent zijn en met het Reglement (Kifid) een stevige grondslag vormen van geschilbeslechting in toekomstige procedures. Laagdrempeligheid geeft daarbij in voorkomende gevallen een zetje in de rug, maar steeds binnen de kaders van redelijkheid en billijkheid.

Summary

This thesis reports on an analysis of the question whether the legal principle of accessibility is being realised in alternative procedures of dispute resolution in the field of security services. This core analysis is preceded by two subquestions: the question how consecutive Complaints and Disputes Committees deal with the elements that are related to the principle of accessibility, and the question whether - considering the area of analysis - clear patterns can be discerned from the decisions of the several Committees.

At the base of this research are on the one hand those subjects that are directly related to accessibility and that are described in legislation by the legislator. On the other hand there are subjects that only come to play a major part after the procedure has been initiated. In the latter are included the introduction of a new complaint, forfeiture of rights and the obligation to specify a complaint.

This thesis builds on the research from the thesis by Jacobs in 1998. Jacobs provides an overview of requirements - also called elements of a procedure - that serve to let the procedure comply with a legal principle like accessibility. These requirements can be divided into two categories. The first are the requirements that are imperative to make a procedure comply with a legal principle. The second are the requirements that are based on the choices made by the legislator.

Where dispute resolution used to be a matter for the sector itself, in the current age dispute resolution is explicitly embedded in public law. Therefore, this thesis will address not only the Wft (Act on Financial Supervision) and Bgfo (Decree on Conduct Supervision of Financial Companies), but especially the introduction of the Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council for the European Union. The subjects that can be seen as requirements in the definition provided by Jacobs and that are connected with the principle of accessibility, are all represented in this Directive, though it may be under different names. The other way round, most of the subjects from the Directive have been incorporated in the current Regulations (2014) of Kifid, the Dutch dispute entity.

Several aspects of the regulations have been altered over time. The adjustments have significantly contributed positively to the improvement of the accessibility of the procedures in both practical and theoretical ways. (See the conclusions and recommendations belonging

to this thesis). An example of the latter is the strong connection with the Wft and the Bgfo. Not only do the Regulations (2014) of Kifid refer to the Wft, concerning the conceptual framework maintained in art. 1 Wft, art. 4:17 Wft also creates a clear structure in, among others, the area of internal complaints procedures. The legal security (and thereby the accessibility) by these means constitutes a significant source of support for consumers who seek justice within the framework of alternative dispute resolution (ADR).

In a more practical sense (that is in relation to the changes applied to the structure of the regulations), in the first place there is the *simplification* of the regulations, for example concerning term requirements. The consumer seeking his right within the structure of alternative dispute resolution (ADR) who is confronted with as few obstacles as possible, will be better off in terms of accessibility.

Second there is the *broadening* of the definition of a Complaint. Because of this broadening, more attention will go to alternative solutions for problems presented to the disputes institution where previously the solutions were mainly centred on compensation of damages.

Third, there is the *concept of the Consumer*, which is given special attention in the Recommendations belonging to this thesis. A considerable extension of the possibility of dealing with Complaints of legal persons outside of the professional or business realm is proposed. Within this realm, the current MKB-office will need to have a permanent nature following the societal developments, such as the considerable increase in the number of companies in The Netherlands and in particular the enormous increase in the number of (part-time) freelancers.

Fourth, the principle of accessibility is promoted in the shape of the idea of a *one stop shop concept*. Kifid as an institution investigates the possibility of dealing with a Complaint filed by the Consumer on the front end of a potential procedure. The Consumer does not need to worry about whether or not they have come to the right institution with their complaint.

Fifth is the fact that with the judgments of the Supreme Court of the Netherlands in February 2013, the focus within the *forfeiture of rights doctrine* has come to rest more on the position of the creditor. To answer the question whether the Complaint has been filed too late, it is important that the debtor suffers a loss.

Access to a procedure in light of the regulations is not a given fact beforehand. Analysis of the decisions concerning the subjects that are related to the principle of accessibility, however, leads to the conclusion that the decisions in the various subareas are clear and consistent and, together with the Regulations (2014) of Kifid, form a firm foundation for dispute resolution in future procedures. For this, approachability is a tool within the clear framework of reasonableness and fairness.

Bibliografie

- Albaret, Céleste: *Mijnheer Proust. Herinneringen opgetekend door Georges Belmont*. Amsterdam 1978. Uitgeverij De Arbeiderspers.
- Allwood, Jens, Lars-Gunnar Andersson, Östen Dahl: *Logic in Linguistics*. Cambridge 1979. Cambridge University Press. Cambridge Textbooks in Linguistics.
- Borges, Jorge Luis: *Wereldschandkroniek*. Amsterdam 1978. Em. Querido's Uitgeverij B.V.
- Brouwers, Jeroen: *Sire, er zijn geen Belgen*. Amsterdam 1988. Uitgave van de Stichting Collectieve Propaganda van het Nederlandse Boek t.g.v. de Boekenweek 1988.
- Civic Consulting: *Study on the Use of Alternative Dispute Resolution in the European Union*. Study for DG SANCO, 2009.
- Civic Consulting: *Cross-Border Alternative Dispute Resolution in the European Union*. Study for IMCO, 2011.
- Commission of the European Communities: *Report from the Commission concerning the application of Directive 98/27/EC of the European Parliament and of the Council on injunctions for the protection of consumers' interest*. COM (2008) 756 final. Brussels 18-11-2008. (2008 Injunctions Directive Report).
- De Graaf, F.C.W. LL.M.: 'Dworkin's Constructive Interpretation as a Method of Legal Research'. In: *LaM* december 2015.
- Draaisma, Douwe: *Vergeetboek*. Groningen 2010. Historische Uitgeverij.
- Drok, Mr. Drs. E.D. en Drs. R. Knopper: *Klachtenrecht en optiebeurs. Een analyse van de uitspraken van de Klachtencommissie Optiebeurs 1983-1993*. Amsterdam 1995. NIBE.
- Drok, Mr. Drs. E.D. en Mr. Drs. R. Knopper: 'Uitspraken Klachtencommissie Optiebeurs: Geschillencommissie formuleert gedragsregels'. In: *Bank- en effectenbedrijf* 46, nr. 1/2, 1997. pp. 38-41.
- Du Perron, Prof. Mr. C.E.: 'Bericht van de geschillencommissie Financiële Dienstverlening'. In: KIFID Jaarverslag 2011.
- Du Perron, Prof. Mr. C.E.: 'Bericht van de geschillencommissie Financiële Dienstverlening'. In: KIFID Jaarverslag 2012.
- Effectenwetgeving*. Bewerkt door Mr. J.L.S.M. Hillen. Zwolle 1992. W.E.J. Tjeenk Willink. Editie Schuurman & Jordens 143-II.
- Effectenwetgeving. Wet toezicht effectenverkeer 1995. Tekstuitgave*. Bewerkt door Mr. J.L.S.M. Hillen. Zwolle 1996. W.E.J. Tjeenk Willink. Editie Schuurman & Jordens 143-II T.
- EC Consumer Law Compendium. Zie www.eu-consumer-law.org.

European Commission: *A step forward for EU consumers: Questions & answers on Alternative Dispute Resolution and Online Dispute Resolution*. Memo. Brussels, 12 March 2013.

European Commission: *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure and Regulation (EC) No 1986/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure*. Brussels 19 November 2013. COM (2013) 794 final. (2013 Small Claims Regulation Proposal).

European Consumer Centres Network [ECC-NET]: *European Small Claims Procedure Report*. September 2012.

Flaubert, Gustave: *Madame Bovary. Provinciaalse zeden en gewoonten*. 6^e druk, Utrecht/Antwerpen. L.J. Veen.

Frielink, Mr. K. en Mr. G.T.J. Hoff: *Geschillen in het effectenverkeer*. Amsterdam 1995. NIBE-katern 29.

Gomperts, H.A.: *Grandeur en misère van de literatuurwetenschap*. Amsterdam 1979. G.A. van Oorschot.

Gomperts, H.A.: *Intenties I. Kritieken en over kritiek*. Amsterdam 1981. Meyulenhoff.

Gomperts, H.A.: *Wij tolken. College gegeven bij zijn afscheid als gewoon hoogleraar in de moderne Nederlandse letterkunde aan de Rijksuniversiteit te Leiden op donderdag 24 september 1981*. Amsterdam 1981. Meulenhoff.

Greveling, I. en I. van der Zalm: 'Handhaving van het consumentenrecht. Een verslag van de jaarvergadering van de Vereniging voor Burgerlijk Recht d.d. 19 april 2010. In: *NTBR* 2010/7, nr. 33. pp. 264-270.

Hermans, Willem Frederik: *Houten leeuwen en leeuwen van goud*. Amsterdam 1979. Uitgeverij De Bezige Bij.

Het Concertgebouw N.V.: *Jaarrekening 2010*.

Hugenholtz, Mr. W.: *Hoofdlijnen van Nederlands Burgerlijk Procesrecht*. Bewerkt door Mr. W.H. Heemskerk. 13^e druk, 's-Gravenhage 1982. VUGA-Uitgeverij.

Jacobs, W.A.: *ADR en consument. Een rechtsvergelijkende studie naar de mogelijkheden van alternatieve geschillenoplossing*. Diss. Universiteit Utrecht 1998. [Deventer 1998. Kluwer].

KIFID: *Jaarverslag 2011/2012/2013/2014*.

Klachtencommissie Effectenbedrijf/Klachtencommissie Optiebeurs: *Verslag over het jaar 1985*. Amsterdam [z.j.].

Klachtencommissie Effectenbedrijf/Klachtencommissie Optiebeurs: *Verslag over het jaar 1986*. Amsterdam [z.j.].

Klachtencommissie Effectenbedrijf/Klachtencommissie Optiebeurs: *Verslag over de jaren 1987 en 1988*. Amsterdam [z.j.].

Klachtencommissie Effectenbedrijf/Klachtencommissie Optiebeurs: *Verslag over het jaar 1989*. Amsterdam [z.j.].

Klachtencommissie Effectenbedrijf/Klachtencommissie Optiebeurs/Klachtencommissie FTA: *Verslag over het jaar 1990*. Amsterdam [z.j.].

Knigge, A.: *Effectieve toegang tot het civiele geding. Een onderzoek naar de rechtsingang van de civiele procedure ten overstaan van de Nederlandse rechter en naar het ius standi in iudicio*. Diss. Rijksuniversiteit Groningen 1998.

Knopper, Rob: *Klachtenrecht en optiebeurs. Een analyse van de uitspraken van de Klachtencommissie Optiebeurs 1983-1993*. Ms. EUR 1995. [Zie Mr. Drs. E.D. Drok en Drs. R. Knopper 1995].

Knopper, Rob: 'On the morphology of ergative verbs and the polyfunctionality principle'. In: Hans Bennis en W.U.S. van Lessen Kloeke (eds.): *Linguistics in the Netherlands 1984*. Dordrecht 1984. Foris Publications. pp. 119-129.

Knopper, Rob: 'Kleursel, loksel, glazuursel'. In: *Spektator. Tijdschrift voor neerlandistiek* 14, nr. 5, 1984-1985 (Taalkundige theorievorming en de (al of niet vermeende) weerbarstigheid van het Nederlands). pp. 348-352.

Knopper, Rob: 'Onnodige kosten voor notaris bij buitenlandse hypotheek'. In: *Het Financieele Dagblad* 21 augustus 2008.

Knopper, Rob: 'Ongevraagd beleggingsadvies met bedenkelijke kantjes'. In: *B&E* 2008, nr. 11. p. 33.

Koster, Jan: *Tegelzetter of tovenaar. Afscheidscollege 21 juni 2010*. Groningen 2010. Oratiereeks Faculteit der Letteren.

Loonen, Tom en Onno Priester: *Van tulpenbol tot clickfonds. Over de ins & outs van beleggen*. Amsterdam 2001. NIBE-SVV.

Loonen, A.J.C.C.M.: *Een kwestie van vertrouwen. Het effect van de zorgplicht op de Nederlandse beleggingsadvisering. Een empirisch-analytisch onderzoek naar de stand van zaken*. Diss. Amsterdam 2006.

Luyn, Mr. M. van en Prof. Mr. C.E. du Perron: *Effecten van de zorgplicht. Klachten over effectendienstverlening in de praktijk*. M.m.v. Sonja Smit. Deventer 2004. Kluwer.

Molière: 'L'Avare'. In: Molière: *Œuvres complètes II*. Édition dirigée par Georges Forestier, avec Claude Bourqui. [z.p.] 2010. Éditions Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade.

- Möller, Gerorge: *Waardenloos – Banking on ethics*. [z.p.] 2012. Barnyard Publishers.
- Neijt, Anneke: ‘Spelling als handelswaar’. In: *Tijdschrift voor Nederlandse Taal- en Letterkunde* 125 (2009), pp. 182-188.
- NIBE-SVV: *MEMO MiFID. Praktische gevolgen van de MiFID voor bedrijfsvoering en advisering*. Onder redactie van Dr. R.J. Schotsman. Amsterdam 2007. NIBE-SVV.
- Ondernemingsrecht en Effectenrecht. Tekst & Commentaar*. Redactie J.M. van Dijk, S.H.M.A. du Moulin, J.D.A. den Tonkelaar. 4^e dr. Deventer 2007. Kluwer.
- Oversteegen, J.J.: *Vorm of vent*. Amsterdam 1969. Athenaeum-Polak & Van Gennip.
- Oversteegen, J.J.: ‘Analyse en oordeel I’. In: *Merlyn* 3 (1965), pp. 161-180.
‘Analyse en oordeel II. Autonomie’. In *Merlyn* 3 (1965), pp. 268-276.
‘Analyse en oordeel III. De structurele analyse’. In: *Merlyn* 3 (1965), pp. 476-502
- Pitlo, Mr. A.: *Het Systeem van het Nederlandse Privaatrecht*. Bewerkt door Mr. P.H.M. Gerver. 8^e druk, Arnhem 1981. Gouda Quint BV.
- Pitlo, Mr. A.: *Het Nederlands Burgerlijk Wetboek deel 3. Algemeen deel van het verbintenissenrecht*. Bewerkt door Mr. M.F.H.J. Bolweg. 8^e druk, Arnhem 1979. Gouda Quint BV.
- Rechtspraak Burgerlijk procesrecht*. Onder redactie van Prof. Mr. C.J.J.C. van Nispen, Prof. Mr. A.W. Jongbloed, Mr. G.J. Meijer. 7^e druk, Den Haag 2011. Sdu Uitgevers.
- Richards, Keith: *LIFE. De autobiografie*. Met James Fox. Utrecht 2010. A.W. Bruna Uitgevers BV.
- Rimbaud, Arthur: *Ik is een ander*. Vertaald en van een voor- en nawoord voorzien door Hans van Pinxteren. Amsterdam/Antwerpen 2006. Uitgeverij L.J. Veen.
- Sdu Commentaar Burgerlijk Procesrecht*. Redactie Mr. Dr. R.H. de Bock, Prof. Mr. A. Hammerstein, Mr. R.M. Hermans, Prof. Mr. C.J.M. Klaassen. Den Haag 2012. Sdu Uitgevers.
- Segers, R.T. (red.): *Vormen van literatuurwetenschap. Moderne richtingen en hun mogelijkheden voor tekstinterpretatie*. Groningen 1985. Wolters-Noordhoff.
- Segers, R.T. (red.): *Receptie-esthetika. Grondslagen, theorie en toepassing*. Amsterdam 1978. Huis aan de drie grachten.
- Segers, R.T.: ‘Lezer en tekst. Schets van een communicatie-proces’. In: Segers, R.T. (red.) (1978), pp. 23-36.
- Smits, P.: *Artikel 6 EVRM en de civiele procedure*. Diss. Erasmusuniversiteit Rotterdam 1996. [Deventer 2008. Kluwer. Serie Burgerlijk Proces & Praktijk, nr.10].
- Stendahl: *Het leven van Henry Brulard*. Amsterdam 1980. De Bezige Bij.

Stein/Rueb: *Compendium van het burgerlijk procesrecht*. Verzorgd door Mr. A.S. Rueb. 18^e druk, Deventer 2011. Kluwer.

Tiel, Bob van & Anneke Neijt: 'Zorg voor een leerbare spelling'. In: *Levende Talen* 2008/7, pp. 7-11.

Tjittes, Prof. Mr. R.P.J.L. en J. Kampman LL.B.: 'De klachtplicht onttroond – enige beschouwingen naar aanleiding van HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600 (Van de Steeg/Rabobank)'. In: *Contracteren* 2013-3, pp. 86-98.

TNS Opinion & Social: *European Small Claims Procedure*. Special Eurobarometer 395, 2013.

TNS Qual+: *Consumer Redress in the European Union: Consumer Experiences, Perceptions and Choices*. Eurobarometer qualitative study, 2009.

Uitsprakenblad 1982 – september 1998. CD-ROM editie 6, januari 1999. NIBE.

Uitsprakenblad. CD-ROM editie 14, december 2003. NIBE-SVV.

Visser, Ellen de: 'Paar keer per week een blowtje maakt jongeren later dommer'. In: *De Volkskant* 28-08-2012.

Wall, Robert: *Introduction to mathematical linguistics*. Englewood Cliffs 1972. Prentice-Hall, Inc.

Wet op het financieel toezicht. Tekst en Toelichting. Onder redactie van R.A. Stegeman en F.G.B. Graaf. 2^e druk, Deventer 2012. Kluwer.

Wrbka, Stefan: *European Consumer Access to Justice Revisited*. 2015. Cambridge University Press.

www.dsi.nl

www.kifid.nl

www.zzpbarometer.nl

STELLINGEN

I

Op het punt van de mogelijkheden die een entiteit geboden worden om een zaak in behandeling te nemen, is het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2014) in relatie tot Richtlijn 2013/11/EU zowel ruimer, als beperkter²⁹⁹.

II

Indien de Voorzitter, of de Commissie van oordeel is, dat een klacht niet voor behandeling in aanmerking komt, zal de Voorzitter, of de Commissie de Consument nadrukkelijk moeten wijzen op de wegen die nog mogelijk voor hem openstaan³⁰⁰.

III

Zittingen van de Geschillencommissie moeten in beginsel openbaar zijn³⁰¹.

IV

Als een klager niet stelt, dat een actievere houding van het lid tot een beter resultaat zou hebben geleid, dan volgt uit passiviteit als tekortkoming nog geen schade³⁰².

V

Art. 41, lid 1 Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2014) brengt soms zeer noodzakelijke mogelijkheden voor de Commissie niet dichterbij³⁰³.

²⁹⁹ Zie Proefschrift, hoofdstuk 5.1, p. 125-6.

³⁰⁰ Zie art. 17, lid 2 en art. 18 Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2014).

³⁰¹ In weerwil van Richtlijn 2013/11/EU, Overweging 29, zal de toegankelijkheid van ADR-procedures juist zeer gediend zijn met een openbare behandeling. Zie in dit verband dit Proefschrift, Inleiding, § 4, p. 41 waar de door Jacobs (1998) genoemde inrichtingseis 'bekendheid van de procedure' wordt aangehaald als noodzakelijke voorwaarde voor een toegankelijke procedure.

³⁰² **GFD 11.165/7 juli 2011.**

³⁰³ Om deze problematiek nader te onderbouwen het volgende.

Waarnemen

Het is een bekend fenomeen dat waarnemen iets is waarin de mens niet erg uitblinkt. Dat wil niet zeggen, dat dit bij voortduring leidt tot vervelende situaties en misverstanden. Maar die zijn er uiteraard wel. Slechte waarnemingen zijn de resultante van een aantal factoren. In de eerste plaats van de wijze waarop de mens is geëquipeerd. Niet ieder mens heeft een scherp gezichtsvermogen, een scherpe reuk, of een scherp gehoor. Daar kan immers van alles mee mis zijn. In de tweede plaats de omstandigheden die het waarnemen omgeven. We leven tenslotte niet in een laboratoriumsituatie met perfecte condities. We zijn bijvoorbeeld heel snel afgeleid door prikkels van buitenaf. En in de derde plaats speelt het opslaan van informatie een belangrijke rol. Welke informatie wordt er wel, welke niet (volledig) opgeslagen.

Om dit waarnemen te testen, kan volstaan worden met een heel eenvoudig experiment. Geef deelnemers in een groep een pen en een vel papier en draag ze op uit het blote hoofd een tekening te maken van hun horloge. Het resultaat is frappant. Vrijwel niemand in de groep zal erin slagen een min of meer gelijkende tekening te maken van het eigen horloge. Zit die datumwijzing nu rechts, of links? Heb ik alleen maar

streepjes, of aanvullend ook nog cijfertjes? Hoe ziet het merktekentje er ook alweer uit en stond er ook niet ergens Swiss made? En dan te bedenken, dat het horloge vele malen per dag wordt geraadpleegd: we willen op tijd op college verschijnen en bij voorkeur die ene trein halen. Nog afgezien van het 's ochtends omgespen en het 's avonds weer afdoen van het uurwerkje. Waarnemen is dus kennelijk niet een fenomeen dat zich kenmerkt door zijn perfecte uitvoering.

Veilige opslag

Maar eenmaal in het geheugen wil dat nog niet zeggen, dat gegevens veilig 'voor de eeuwigheid' liggen opgeslagen. Niet alleen sterven hersencellen met duizenden per dag af en eisen eventuele ziektes hun tol, er blijken ook processen te spelen die een belangrijke invloed op de beschikbaarheid van de gegevens uitoefenen. Draaisma geeft in zijn *Vergeetboek* voorbeelden van dergelijke processen (Draaisma: *Vergeetboek*. pp. 201 en 217-218). Hieronder worden er enkele besproken.

Stendhal heeft tijdens zijn leven veel gereisd. In zijn autobiografie *Het leven van Henry Brulard* maakt hij een opmerking over het kopen van souvenirs en het specifieke risico dat je daarmee loopt.

“Dat is ook het gevaar van het kopen van gravures van mooie schilderijen die men op zijn reizen ziet. Spoedig herinnert men zich alleen de gravure en de oorspronkelijke herinnering aan het schilderij is verdwenen. Dat is me gebeurd met de Madonna van San Sisto in Dresden. De mooie gravure van Müller heeft het schilderij naar de achtergrond verschoven, terwijl ik me de slechte pastels van Mengs in dezelfde collectie in Dresden waarvan ik nooit ergens een gravure heb gezien, nog goed voor de geest kan halen” (Stendhal: *Het leven van Henry Brulard*. pp. 374-375).

De herinnering verdwijnt dus en een nieuw beeld komt ervoor in de plaats. Draaisma gebruikt hiervoor een mooie metafoer: het nieuwe beeld is voor de herinnering geschoven, 'als een trage eclips die weigert verder te schuiven' (Draaisma: *Vergeetboek*. pp. 200-201).

Een tweede voorbeeld ontleent Draaisma aan *Madame Bovary* van Gustave Flaubert. Emma Bovary heeft zelfmoord gepleegd en haar echtgenoot Charles is druk in de weer met allerlei ontwerpen voor een graftombe en vraagt zich af, wat het mooiste symbool en de beste tekst zal zijn. Maar hoezeer ook in beslag genomen door deze verdrietige zaken, overkomt hem iets, dat hem verontrust. Flaubert schrijft:

“Vreemd genoeg begon Bovary, hoewel hij voordurend aan haar dacht, te vergeten hoe Emma eruitzag; toen hij zich realiseerde dat haar beeld in zijn geheugen vervaagde, werd hij wanhopig en hij deed alles om het vast te houden” (Flaubert: *Madame Bovary*. p. 411).

Draaisma stelt, dat het vergeten zo kort na het overlijden van een dierbaar persoon van voorbijgaande aard is. Het maakt namelijk deel uit van het verdriet. Maar hoe je het ook wendt of keert, de herinnering aan gezichten zal op de lange termijn vervagen. Om dat proces tegen te gaan, of af te remmen, wordt vaak de foto als hulpmiddel ingezet om het geheugen te ondersteunen. Maar zelfs dan gaat het proces van vervagen en uitwissen onverminderd verder. De minnaar van Emma Bovary, Rodolphe, heeft een doos met memorabilia, zoals brieven, zakdoekjes, haarlokken en een miniatuur van Emma. Flaubert schrijft:

“Terwijl hij zo naar de afbeelding keek en zich het model voor de geest probeerde te halen, vervaagden Emma's trekken allengs in zijn geheugen: alsof het portret tegen het levende gezicht werd gewreven, zodat het een het ander uitwiste” (Flaubert: *Madame Bovary*. p. 242).

Ook Rudy Kousbroek schrijft in deze zin over het verdringen van de herinnering:

“Een foto bewaart iets, maar dat er door het proces van bewaren tegelijk iets wordt vernietigd is niet altijd duidelijk. Een portretfoto, vooral van een gestorvene, komt in de plaats van de herinnering; de foto verdringt het, vervangt het, doet iets vervagen in het geheugen” (R.Kousbroek: 'Een parallelle natuurkunde'. In: *NRC Handelsblad, Cultureel Supplement* 26 maart 2004, p. 17).

Een laatste voorbeeld dat hier zeker niet mag ontbreken, is afkomstig van Marcel Proust: *“Toen riep hij mij en zei: ‘Lieve Céleste, die foto van mama moet hier weer weg. Ik begin er aan te wennen, weet je en gewenning doet de herinnering aan mensen en dingen vervagen’”* (Céleste Albaret: *Mijnheer Proust*. p. 180).

De rechtspraak

De conclusie zal moeten luiden, dat de mens een matig waarnemer is en dat er een reële mogelijkheid bestaat, dat het in het geheugen opgeslagen materiaal een keer achter de horizon verdwijnt. Herinneringen brokkelen af, vervagen geleidelijk aan en worden min of meer begraven. Dat is een vrij somber beeld waar we het helaas mee moeten doen. En dat geldt niet in de laatste plaats voor situaties bij de rechter en bij de Klachtencommissie(s). Als zij ergens een gelijkenis vertonen, dan is het wel, dat beiden geconfronteerd worden met partijen die de feiten niet helemaal precies meer op het netvlies hebben staan, nog los uiteraard van de mogelijkheid dat partijen volstreekte onwaarheid verkondigen (Zie Pitlo: *Het systeem*. p. 270. Pitlo geeft hier - sprekend over het juridisch bewijs - een fraaie opsomming: *“Partijen en getuigen kunnen onwaarheid spreken, een akte kan vervalst zijn, een foto kan getruceerd zijn, een eed kan een meened zijn, een bekentenis kan zijn afgelegd om wat men erger vindt te voorkomen”*). Als voorbeeld volgen hieronder enkele gevallen uit de inmiddels omvangrijke jurisprudentie van de Klachtencommissie(s).

1.

Klager is een horeca-ondernemer die op instigatie van verweerder een bedrag vrijmaakt van NLG 350.000,-. Dit bedrag wordt belegd in aandelen, later ook in opties en futures. Bovendien houdt de relatiebeheerder klager voor, dat het mogelijk is een aandelenportefeuille te belenen en het daaruit verkregen geld opnieuw te beleggen. Alleen al in 1998 leidt dit tot omzetten van respectievelijk NLG 22 miljoen, NLG 8 miljoen en NLG 439 miljoen in aandelen, opties en futures. Klager merkt op in het geheel geen besef te hebben gehad van de risico's waarin hij zich heeft begeven. Hij is volledig afgegaan op de adviezen van verweerder met betrekking tot de aan- en verkopen.

Verweerder omschrijft klager als een in de loop der tijd ervaren en actieve belegger met een speculatieve inslag die heel goed wist wat hij wilde en die erop stond, dat transacties overeenkomstig zijn wensen werden uitgevoerd. Het merendeel van die transacties zouden tot stand zijn gekomen op eigen initiatief. Klager zou zich hebben voorzien van informatie door middel van tijdschriften en 0900-beleggingsadvieslijnen (Zie **KCD 01.123/10 mei 2001**).

Maar wat is het nu? Is hier sprake van wel heel verschillende percepties van de werkelijkheid, of wordt er een loopje genomen met de waarheid?

2.

Uit een verweer (Zie **KCD 01.10/8 januari 2001**):

“Klager leende geld om te beleggen. Verweerder betwist dat hij ervan op de hoogte was dat de overwaarde van het huis door klagers werd beschouwd als oudedagsvoorziening. Verweerder is hier nimmer van in kennis gesteld. Het is overigens de beslissing van klagers geweest, ervan uitgaande dat dit hun standpunt was, om deze mening te herzien door met het geld van een hypothecaire lening te gaan beleggen. Deze lening is overigens niet bij verweerder afgesloten. De door klager gestorte gelden waren afkomstig van andere instellingen. Verweerder heeft klager niet aangespoord tot het verrichten van uiterst riskante optie- en futuretransacties of op zeer intensieve wijze geadviseerd deze transacties aan te gaan; alle initiatieven zijn van klager uitgegaan. Verweerder heeft klager gewezen op de risico's en hem op zorgvuldige wijze begeleid bij het beleggen van de gelden en klagers niet, zoals zij stellen, begeleid bij het beleggen van hun oudedagsvoorziening”.

Daarop volgt dan een bittere opmerking en gaat verweerder verder met fileren:

“Verweerder merkt hierbij op dat, zoals zo vaak in het klaagschrift, ook hier bewust een verkeerde voorstelling van zaken wordt gegeven. Het klaagschrift kenmerkt zich door en staat vol met verdraaide feiten, onwaarheden en onjuiste beschuldigingen aan het adres van verweerder”.

VI

Het MKB-loket verdient - gezien de maatschappelijke ontwikkelingen - een permanent karakter³⁰⁴.

VII

Het voegwoord *of* in artikelen van wet- en regelgeving dient met veel aandacht te worden gehanteerd³⁰⁵.

VIII

Een zeer nauwe samenwerking tussen bank en notaris bij respectievelijk het nemen en het vestigen van hypotheek op buitenlands onroerend goed impliceert, dat klachten van de hypotheekgever over de dienstverlening van de notaris onder het bereik kunnen komen van de bevoegdheden van de Geschillencommissie³⁰⁶.

IX

Het aanbieden van automatisch gegenereerde beleggingsadviezen op basis van een eerder door de cliënt gekozen profiel dient een halt te worden toegeroepen³⁰⁷.

X

Syntactisch en morfologisch onderzoek van het Nederlands doen vermoeden, dat het bestaan van God een diepgewortelde gedachte is in onze samenleving³⁰⁸.

XI

De factor akoestiek is cultuur-economisch een key selling point voor de Amsterdamse concertzalen en podia³⁰⁹.

Zie in het kader van deze stelling tevens art. 1 Richtlijn 2013/11/EU waar sprake is van *doeltreffende* en *snelle* procedures voor alternatieve geschilbeslechting.

³⁰⁴ Zie Proefschrift, aanbeveling VII, p. 309 e.v.

³⁰⁵ Zie het onderscheid dat Wall (1972), pp. 16 e.v. maakt tussen 'exclusive or' en 'inclusive or', waarbij 'inclusive or' aansluit bij het principe van disjunctie, zoals bekend uit de propositionele logica. Wall geeft de volgende voorbeelden:

(i) You may have coffee or you may have tea.

(ii) Applicants for the scholarship must be orphans or they must have a physical disability.

³⁰⁶ R. Knopper: 'Onnodige kosten voor notaris bij buitenlandse hypotheek'. In: *Het Financieele Dagblad* 21 augustus 2008.

³⁰⁷ R. Knopper: 'Ongevraagd beleggingsadvies met bedenkelijke kantjes'. In: *B&E* 2008, nr. 11. p. 33.

³⁰⁸ R. Knopper: 'On the morphology of ergative verbs and the polyfunctionality principle'. In: Hans Bennis en W.U.S. van Lessen Kloeke: *Linguistics in the Netherlands 1984*, pp. 119-129. In het bijzonder de analyse van zinnen met *er* respectievelijk *het* in de positie van het subject, alsmede de analyse van nominalisering met het prefix *ge-*.

³⁰⁹ Het Concertgebouw N.V.: *Jaarrekening 2010*, p. 4.; Keith Richards: *LIFE. De autobiografie*, 2010, p. 394.

XII

Het verband tussen het gebruik van geestverruimende middelen en een daling van de IQ-score is even onduidelijk als het verband tussen het gebruik van deze middelen en een stijging van de creativiteit³¹⁰.

XIII

Stoppen met spellingshervormingen is zowel maatschappelijk als financieel-economisch een zegen³¹¹.

XIV

Het nieuwe inzicht, dat het ‘experiment’ met het geldtransport op de A2 bij Beek in 2011 gedragswetenschappers heeft geboden, had Molière al in 1668³¹².

³¹⁰ Ellen de Visser: ‘Paar keer per week een blowtje maakt jongeren later dommer’. In: *De Volkskrant* 28 augustus 2012.; Arthur Rimbaud: “Je est un autre” [Ik is een ander], uit een brief van Rimbaud aan Georges Izambard van 13 mei 1871. In: Arthur Rimbaud: *Ik is een ander*. pp. 20-23.

³¹¹ W.F. Hermans: ‘Dat machtig mooie Nederlands van ons’. In: *Houten leeuwen en leeuwen van goud*. pp. 93-184; Bob van Tiel & Anneke Neijt: ‘Zorg voor een leerbare spelling’. In: *Levende Talen* 2008/7, pp. 7-11 en Anneke Neijt: ‘Spelling als handelswaar’. In: *Tijdschrift voor Nederlandse Taal- en Letterkunde* 125 (2009), pp. 182-188.

³¹² George Möller: ‘Een knipoog’. In: *Waardenloos*. pp. 11-13; Molière: *L’Avare*.

Overzicht jurisprudentie

CvB

CvB 05.91/27 januari 2005	85, 275
CvB 10.10/3 augustus 2010	249 nt 267, 265 nt 278
CvB 12.3/31 januari 2012	243
CvB 12.4/2 februari 2012	257, 262, 265 nt 278
CvB 12.15/24 juli 2012	253 nt 269
CvB 12.29/12 december 2012	245 nt 263
CvB 13.6/31 januari 2013	253 nt 270, 258
CvB 13.9/7 maart 2013	245, 253 nt 269
CvB 13.10/11 maart 2013	304 nt 292
CvB 13.20/11 juni 2013	252
CvB 13.35/18 december 2013	269 nt 279
CvB 14.21/1 juli 2014	269
CvB 14.39/31 december 2014	269 nt 279
CvB 14.40/31 december 2014	269 nt 279
CvB 15.13/23 april 2015	269 nt 279

EHRM

21 februari 1975, Golder, serie A, vol 18, <i>NJ</i> 1975, 462	28, 28 nt 10
9 oktober 1979, Airey, serie A, vol 32, § 26, <i>NJ</i> 1980, 376	28, 29, 28 nt 13

GFD

GFD 09.83/12 oktober 2009	107
GFD 09.91/21 oktober 2009	93
GFD 09.110/19 november 2009	175 nt 208
GFD 09.115/4 november 2009	83, 149
GFD 10.13/28 januari 2010	106
GFD 10.20/8 februari 2010	174 nt 207

GFD 10.72/15 april 2010	93, 108 nt 149, 175 nt 208, 192 nt 220
GFD 10.122/1 juli 2010	174 nt 207
GFD 10.123/1 juli 2010	75, 107, 194 nt 220
GFD 10.126/1 juli 2010	192 nt 220
GFD 10.153/23 augustus 2010	109 nt 149, 121 nt 156
GFD 10.155/23 augustus 2010	84
GFD 10.167/9 september 2010	84
GFD 10.168/9 september 2010	85 nt 132
GFD 10.169/9 september 2010	85 nt 132
GFD 10.170/9 september 2010	85 nt 132
GFD 11.10/20 januari 2011	111 nt 152
GFD 11.59/24 maart 2011	108 nt 148, 110, 178 nt 213
GFD 11.83/11 april 2011	243 nt 259
GFD 11.107/26 april 2011	149
GFD 11.118/5 mei 2011	235
GFD 11.159/20 juni 2011	93 nt 136, 148 nt 180
GFD 11.164/7 juli 2011	65, 190 nt 222, 233
GFD 11.165/7 juli 2011	148 nt 180
GFD 11.174/15 juli 2011	173, 233
GFD 11.198/12 augustus 2011	84 nt 131
GFD 11.201/19 augustus 2011	109 nt 149
GFD 11.215/9 september 2011	74 nt 121
GFD 11.221/15 september 2011	75 nt 123
GFD 11.227/23 september 2011	108, 110, 174 nt 207
GFD 11.236/27 september 2011	151, 175 nt 207, 178 nt 213
GFD 11.244/10 oktober 2011	177
GFD 11.245/10 oktober 2011	76 nt 123, 129, 230

GFD 11.255/10 oktober 2011	177 nt 212
GFD 11.261/14 oktober 2011	109 nt 149
GFD 11.264/14 oktober 2011	85 nt 132
GFD 11.265/14 oktober 2011	85 nt 132
GFD 11.266/14 oktober 2011	85 nt 132
GFD 11.267/14 oktober 2011	85 nt 132
GFD 11.268/14 oktober 2011	85 nt 132
GFD 11.269/14 oktober 2011	85 nt 132
GFD 11.270/14 oktober 2011	85 nt 132
GFD 11.271/14 oktober 2011	85 nt 132
GFD 11.272/14 oktober 2011	85 nt 132
GFD 11.273/14 oktober 2011	85 nt 132
GFD 11.274/14 oktober 2011	85 nt 132
GFD 11.275/14 oktober 2011	85 nt 132
GFD 11.276/14 oktober 2011	85 nt 132
GFD 11.277/14 oktober 2011	85 nt 132
GFD 11.278/14 oktober 2011	85 nt 132
GFD 11.279/14 oktober 2011	85 nt 132
GFD 11.280/14 oktober 2011	85 nt 132, 193 nt 220, 232
GFD 11.292/25 oktober 2011	210, 233
GFD 11.293/25 oktober 2011	235
GFD 11.294/25 oktober 2011	182 nt 218, 193 nt 220
GFD 11.303/8 november 2011	74 nt 121, 122 nt 156, 151, 174 nt 207, 178 nt 213
GFD 11.305/26 oktober 2011	94 nt 136
GFD 11.324/16 november 2011	332
GFD 11.327/17 november 2011	85 nt 132, 151, 175 nt 207, 179, 193 nt 220

GFD 11.328/17 november 2011	85 nt 132, 174, 232
GFD 11.339/1 december 2011	109, 233
GFD 11.340/1 december 2011	150
GFD 11.342/1 december 2011	192 nt 220
GFD 11.352/24 november 2011	85 nt 132
GFD 12.2/15 februari 2012	171, 179
GFD 12.44/14 februari 2012	75, 193 nt 220
GFD 12.47/15 februari 2012	149 nt 180
GFD 12.48/15 februari 2012	121
GFD 12.52/16 februari 2012	173 nt 206
GFD 12.75/8 maart 2012	93 nt 135, 149 nt 180
GFD 12.76/8 maart 2012	93 nt 135, 194 nt 220
GFD 12.80/12 maart 2012	173 nt 206
GFD 12.84/14 maart 2012	94 nt 136, 152
GFD 12.97/26 maart 2012	194 nt 220
GFD 12.98/26 maart 2012	93 nt 135, 194 nt 220
GFD 12.99/26 maart 2012	84 nt 131, 151, 173 nt 206
GFD 12.101/14 maart 2012	75, 194 nt 220, 232
GFD 12.102/2 april 2012	109 nt 149
GFD 12.110/4 april 2012	150, 235
GFD 12.112/5 april 2012	202 nt 227
GFD 12.125/18 april 2012	173 nt 206, 178 nt 214, 202 nt 227, 235 nt 248
GFD 12.132/24 april 2012	149 nt 180, 173 nt 206, 178
GFD 12.133/25 april 2012	149 nt 180, 233
GFD 12.134/25 april 2012	234
GFD 12.146/2 mei 2012	202 nt 227
GFD 12.185/19 juni 2012	235 nt 248

GFD 12.186/20 juni 2012	175 nt 208
GFD 12.193/22 juni 2012	149 nt 180
GFD 12.196/2 juli 2012	202 nt 227
GFD 12.198/4 juli 2012	149 nt 180, 173 nt 206
GFD 12.206/16 juli 2012	152
GFD 12.208/16 juli 2012	121 nt 156
GFD 12.211/18 juli 2012	86, 149 nt 180
GFD 12.212/18 juli 2012	149 nt 180, 153, 162 nt 195
GFD 12.224/12 maart 2012	121 nt 156
GFD 12.227/2 augustus 2012	107 nt 147, 149 nt 180
GFD 12.228/6 augustus 2012	175, 178, 178 nt 213, 202 nt 227
GFD 12.231/13 augustus 2012	76 nt 123
GFD 12.232/13 augustus 2012	201
GFD 12.235/14 augustus 2012	176 nt 211, 178 nt 214
GFD 12.236/14 augustus 2012	122 nt 156
GFD 12.247/30 augustus 2012	149 nt 180
GFD 12.255/6 september 2012	202 nt 227
GFD 12.261/11 september 2012	236
GFD 12.267/26 september 2012	86, 149 nt 180
GFD 12.285/15 oktober 2012	76 nt 123, 194 nt 220
GFD 12.297/30 oktober 2012	234
GFD 12.303/30 oktober 2012	84 nt 131
GFD 12.306/31 oktober 2012	176
GFD 12.310/31 oktober 2012	149 nt 180
GFD 12.311/5 november 2012	75 nt 121, 172, 194 nt 220
GFD 12.314/6 november 2012	172 nt 204
GFD 12.316/6 november 2012	122 nt 156

GFD 12.323/13 november 2012	203
GFD 12.346/20 december 2012	172 nt 204, 235
GFD 13.28/31 januari 2013	203 nt 227
GFD 13.92/28 maart 2013	203 nt 227
GFD 13.93/28 maart 2013	203 nt 227
GFD 13.94/28 maart 2013	178 nt 215, 203 nt 227
GFD 13.124/24 april 2013	203 nt 227
GFD 13.153/27 mei 2013	202, 204
GFD 13.186/13 juni 2013	178
GFD 13.213/8 juli 2013	203 nt 227
GFD 13.261/27 augustus 2013	176 nt 211
GFD 14.7/7 januari 2014	176 nt 210
GFD 14.8/7 januari 2014	176 nt 210
GFD 14.9/7 januari 2014	176 nt 210
GFD 14.10/7 januari 2014	176 nt 210
GFD 14.11/7 januari 2014	176 nt 210
GFD 14.154/1 april 2014	178 nt 215
GFD 14.289/29 juli 2014	130
GFD 14.305/14 augustus 2014	176 nt 211, 204
GFD 14.346/25 september 2014	175, 178 nt 215
GFD 14.347/25 september 2014	178 nt 215
GFD 14.416/25 november 2014	176 nt 211, 178 nt 214, 203 nt 227
GFD 14.417/25 november 2014	176 nt 211, 178 nt 214, 203 nt 227
GFD 15.29/23 januari 2015	176 nt 211
GFD 15.34/30 januari 2015	176 nt 211
GFD 15.56/20 februari 2015	176 nt 211
GFD 15.88/17 maart 2015	177

GFD 15.105/27 maart 2015 176 nt 211

GFD 15.117/21 april 2015 203 nt 227

GFD 15.131/29 april 2015 176 nt 211

HvJ EG

HvJ EG 4 juni 2009, *NJ* 2009, 395 235

HR

HR 22 november 1985, *NJ* 1986, 275 124 nt 162, 307 nt 294

HR 31 mei 1991, *NJ* 1991, 647 264

HR 7 juni 1991, *NJ* 1991, 708 195

HR 29 september 1995, *NJ* 1996, 89 196

HR 24 april 1998, *NJ* 1998, 621 196

HR 22 januari 1999, *NJ* 1999, 243 305

HR 8 juni 2007, *NJ* 2008, 142
(m.nt. Snijders) 258

HR 16 januari 2009, *NJ* 2009, 562
(m.nt. H.J. Snijders) 305

HR 8 februari 2013, *LJN* BY4600
(Van de Steeg/Rabobank) 202, 204 nt 228, 203, 206 nt 229

HR 8 februari 2013, *LJN* BX 7195
(Kramer/Van Lanschot) 204 nt 228

HR 8 februari 2013, *LJN* BX 7846
(Van Lanschot/X) 204 nt 228

KCB

KCB 97.01/7 januari 1997 207

KCB 97.02/7 januari 1997 135 nt 174

KCB 97.09/28 januari 1997 162 nt 195

KCB 97.27/1 mei 1997 222

KCB 97.40/19 augustus 1997 67 nt 117, 116, 161 nt 192

KCB 97.43/26 augustus 1997 89 nt 133

KCB 97.48/29 augustus 1997	224
KCB 97.53/16 oktober 1997	160 nt 189
KCB 97.61/13 november 1997	207
KCB 97.62/13 november 1997	101 nt 143, 116 nt 154
KCB 97.69/2 december 1997	133 nt 173
KCB 98.23/26 februari 1998	127 nt 166
KCB 98.25/26 februari 1998	128 nt 166, 224
KCB 98.73/17 augustus 1998	207
KCB 98.78/9 september 1998	99 nt 141
KCB 98.90/8 oktober 1998	77 nt 124, 184 nt 220
KCB 98.97/14 oktober 1998	88, 90 nt 133, 185 nt 220
KCB 99.6/5 januari 1999	199 nt 223
KCB 99.10/9 februari 1999	99 nt 141
KCB 99.14/16 februari 1999	90 nt 133
KCB 99.18/19 februari 1999	134 nt 173
KCB 99.25/3 maart 1999	101 nt 143
KCB 99.37/8 april 1999	99 nt 141, 135
KCB 99.60/18 mei 1999	134 nt 173
KCB 99.62/18 mei 1999	68 nt 117, 128 nt 166
KCB 99.97/2 september 1999	185 nt 220
KCB 99.110/29 september 1999	185 nt 220
KCB 99.116/21 oktober 1999	185 nt 220
KCB 00.4/17 januari 2000	66
KCB 00.21/15 februari 2000	185 nt 220

KCD

KCD 01.12/11 januari 2001	163
KCD 01.15/17 januari 2001	199
KCD 01.40/2 februari 2001	167 nt 200
KCD 01.45/7 februari 2001	90, 273

KCD 01.60/8 maart 2001	167 nt 200
KCD 01.61/8 maart 2001	165 nt 199, 225
KCD 01.69/21 maart 2001	185 nt 220
KCD 01.73/29 maart 2001	101, 168, 212 nt 236
KCD 01.77/30 maart 2001	186 nt 220
KCD 01.81/18 april 2001	136
KCD 01.84/19 april 2001	80, 80 nt 128, 147, 208
KCD 01.97/23 april 2001	80, 81 nt 128
KCD 01.100/24 april 2001	186 nt 220
KCD 01.105/26 april 2001	169 nt 203
KCD 01.107/26 april 2001	191 nt 220
KCD 01.109/26 april 2001	139 nt 178
KCD 01.129/11 mei 2001	139 nt 178, 147, 227
KCD 01.134/16 mei 2001	208, 210
KCD 01.140/28 juni 2001	69
KCD 01.143/3 juli 2001	167 nt 201
KCD 01.145/3 juli 2001	79
KCD 01.149/9 juli 2001	209
KCD 01.170/18 juli 2001	201 nt 226
KCD 01.183/15 augustus 2001	169 nt 203, 216
KCD 01.206/17 oktober 2001	163 nt 196
KCD 01.210/26 oktober 2001	70
KCD 01.217/26 oktober 2001	201 nt 226
KCD 01.218/26 oktober 2001	164 nt 197, 231
KCD 01.219/26 oktober 2001	105 nt 146
KCD 01.224/16 november 2001	163 nt 196, 216 nt 238
KCD 01.225/16 november 2001	163 nt 196, 216 nt 238

KCD 01.226/16 november 2001	163 nt 196, 216 nt 238
KCD 01.227/16 november 2001	163 nt 196, 216 nt 238
KCD 01.228/16 november 2001	163 nt 196, 216 nt 238
KCD 01.229/16 november 2001	209
KCD 01.231/22 november 2001	218
KCD 01.246/4 december 2001	200
KCD 01.252/10 december 2001	102 nt 145, 201 nt 226
KCD 01.254/13 december 2001	128, 163 nt 196
KCD 02.11/23 januari 2002	102 nt 145
KCD 02.12/23 januari 2002	210 nt 234
KCD 02.15/24 januari 2002	201 nt 226
KCD 02.25/8 februari 2002	215, 217 nt 240
KCD 02.26/8 februari 2002	102, 169 nt 203, 191 nt 220
KCD 02.34/13 februari 2002	92 nt 134
KCD 02.52/18 maart 2002	129 nt 167, 191 nt 220
KCD 02.63/28 maart 2002	191 nt 220, 217 nt 239
KCD 02.65/3 april 2002	186 nt 220
KCD 02.71/17 april 2002	139 nt 178
KCD 02.78/24 april 2002	201 nt 226
KCD 02.82/14 mei 2002	92 nt 134, 140 nt 178
KCD 02.88/31 mei 2002	228
KCD 02.89/31 mei 2002	163 nt 196
KCD 02.91/31 mei 2002	164 nt 197
KCD 02.95/10 juni 2002	167
KCD 02.101/10 juni 2002	191 nt 220
KCD 02.124/24 juli 2002	106 nt 146, 140 nt 178, 218 nt 241
KCD 02.128/29 juli 2002	120 nt 155

KCD 02.132/7 augustus 2002	164 nt 197, 191 nt 220
KCD 02.140/8 augustus 2002	169 nt 203
KCD 02.143/19 augustus 2002	165 nt 199
KCD 02.156/3 september 2002	201 nt 226
KCD 02.165/19 september 2002	201 nt 226
KCD 02.166/20 september 2002	167 nt 200, 167 nt 201
KCD 02.167/20 september 2002	187 nt 220
KCD 02.171/1 oktober 2002	201 nt 226
KCD 02.185/4 november 2002	163 nt 196
KCD 02.187/5 november 2002	167 nt 200
KCD 02.194/15 november 2002	225 nt 245
KCD 02.202/25 november 2002	191 nt 220
KCD 02.214/19 december 2002	163 nt 196, 201 nt 226, 217 nt 240, 231
KCD 02.215/19 december 2002	71 nt 120, 103 nt 145, 218 nt 241
KCD 02.218/19 december 2002	82 nt 130
KCD 02.220/19 december 2002	187 nt 220
KCD 03.3/15 mei 2003	72
KCD 03.11/21 januari 2003	164 nt 197, 187 nt 220
KCD 03.12/21 januari 2003	217 nt 239
KCD 03.19/30 januari 2003	201 nt 226
KCD 03.24/13 februari 2003	201 nt 226
KCD 03.34/20 februari 2003	120 nt 155
KCD 03.35/20 februari 2003	140 nt 178, 145 nt 179
KCD 03.38/18 maart 2003	201 nt 226
KCD 03.41/19 maart 2003	165
KCD 03.44/19 maart 2003	217 nt 240, 226 nt 245
KCD 03.48/28 maart 2003	169 nt 203

KCD 03.51/28 maart 2003	191 nt 220
KCD 03.53/7 april 2003	92 nt 134, 136
KCD 03.62/7 april 2003	167 nt 201
KCD 03.63/7 april 2003	167 nt 201
KCD 03.72/28 april 2003	164 nt 197
KCD 03.78/28 april 2003	141 nt 178, 164 nt 197, 169 nt 203, 218
KCD 03.84/1 mei 2003	136 nt 176
KCD 03.90/1 mei 2003	65, 169 nt 203, 170
KCD 03.92/1 mei 2003	163 nt 196
KCD 03.98/17 juni 2003	69 nt 119, 167 nt 201
KCD 03.99/17 juni 2003	212 nt 236
KCD 03.100/17 juni 2003	163 nt 196
KCD 03.102/19 juni 2003	163 nt 196
KCD 03.103/19 juni 2003	167 nt 200
KCD 03.104/19 juni 2003	163 nt 196
KCD 03.105/19 juni 2003	167 nt 200
KCD 03.107/30 juli 2003	169 nt 203
KCD 03.119/15 augustus 2003	71 nt 120
KCD 03.121/15 augustus 2003	80
KCD 03.122/8 september 2003	117
KCD 03.125/8 september 2003	164
KCD 03.129/8 september 2003	163 nt 196, 167 nt 200
KCD 03.136/8 oktober 2003	188 nt 220
KCD 03.140/13 oktober 2003	117, 170 nt 203, 231
KCD 03.142/13 oktober 2003	145 nt 179
KCD 03.147/13 oktober 2003	165 nt 199, 217 nt 240
KCD 03.157/23 oktober 2003	91, 145 nt 179, 217 nt 239

KCD 03.160/6 november 2003	163 nt 196
KCD 03.162/30 oktober 2003	82 nt 130
KCD 03.166/31 oktober 2003	170 nt 203, 191 nt 220
KCD 03.168/31 oktober 2003	80
KCD 03.169/31 oktober 2003	137 nt 176, 170 nt 203
KCD 03.170/31 oktober 2003	217
KCD 03.172/31 oktober 2003	188 nt 220
KCD 03.174/31 oktober 2003	163 nt 196, 218 nt 241
KCD 03.175/31 oktober 2003	137 nt 176, 170 nt 203, 188 nt 220
KCD 03.177/18 november 2003	82 nt 130, 188 nt 220
KCD 03.182/18 november 2003	81, 167 nt 200
KCD 03.183/18 november 2003	81 nt 129
KCD 03.184/18 november 2003	215
KCD 03.186/1 december 2003	145 nt 179
KCD 03.191/15 december 2003	164 nt 197
KCD 03.193/15 december 2003	81 nt 129
KCD 03.194/15 december 2003	81 nt 129
KCD 03.197/19 december 2003	167 nt 200
KCD 03.198/19 december 2003	170 nt 203, 192 nt 220, 226 nt 245
KCD 03.201/29 december 2003	170 nt 203, 225
KCD 03.206/29 december 2003	69 nt 119, 120 nt 155, 141 nt 178, 167 nt 201, 170 nt 203
KCD 03.207/29 maart 2003	163 nt 196
KCD 04.2/26 januari 2004	120 nt 155
KCD 04.3/26 januari 2004	167 nt 201
KCD 04.18/16 januari 2004	167 nt 200
KCD 04.23/17 februari 2004	164 nt 197

KCD 04.25/17 februari 2004	164 nt 197
KCD 04.28/3 maart 2004	189 nt 210, 216
KCD 04.36/4 maart 2004	229
KCD 04.37/4 maart 2004	163 nt 196, 167 nt 200, 170 nt 203
KCD 04.41/4 april 2004	229
KCD 04.48/16 maart 2004	163 nt 196
KCD 04.49/18 maart 2004	226 nt 245
KCD 04.53/30 maart 2004	167 nt 201
KCD 04.69/27 april 2004	105 nt 146, 164 nt 197, 218
KCD 04.70/13 mei 2004	164
KCD 04.75/27 mei 2004	132
KCD 04.79/3 juni 2004	91, 146 nt 179, 201 nt 226
KCD 04.80/3 juni 2004	306
KCD 04.82/3 juni 2004	146 nt 179
KCD 04.88/9 juni 2004	72 nt 120
KCD 04.92/10 juni 2004	81 nt 129
KCD 04.93/10 juni 2004	212 nt 236
KCD 04.104/14 juli 2004	102 nt 144, 167 nt 201
KCD 04.109/27 juli 2004	120 nt 155
KCD 04.110/23 juli 2004	141 nt 178
KCD 04.111/23 juli 2004	192 nt 220
KCD 04.112/23 juli 2004	82 nt 130, 225, 230
KCD 04.113/23 juli 2004	167 nt 200
KCD 04.114/23 juli 2004	163 nt 196
KCD 04.127/30 augustus 2004	81 nt 129, 163 nt 196
KCD 04.131/31 augustus 2004	163 nt 196, 201 nt 226
KCD 04.132/31 augustus 2004	226 nt 245

KCD 04.143/16 september 2004	118
KCD 04.144/16 september 2004	167 nt 201
KCD 04.147/22 september 2004	163 nt 196
KCD 04.149/22 september 2004	165
KCD 04.155/14 oktober 2004	132, 146 nt 179
KCD 04.157/14 oktober 2004	93 nt 134
KCD 04.160/1 november 2004	166
KCD 04.163/12 november 2004	163 nt 196
KCD 04.168/18 november 2004	73
KCD 04.169/18 november 2004	164 nt 197
KCD 04.180/18 november 2004	165 nt 199
KCD 04.183/13 december 2004	170 nt 203, 235
KCD 04.187/13 december 2004	192 nt 220
KCD 04.188/13 december 2004	170 nt 203
KCD 04.189/13 december 2004	146 nt 179
KCD 04.191/13 december 2004	189 nt 220
KCD 04.192/13 december 2004	217
KCD 04.195/30 december 2004	167 nt 201
KCD 04.198/30 december 2004	103 nt 145
KCD 04.204/30 december 2004	72 nt 120
KCD 05.1/3 januari 2005	121 nt 155, 192 nt 220
KCD 05.2/3 januari 2005	121 nt 155
KCD 05.6/4 januari 2005	167 nt 201
KCD 05.11/8 februari 2005	167 nt 201
KCD 05.16/8 februari 2005	164 nt 196, 170 nt 203
KCD 05.17/18 februari 2005	138
KCD 05.18/8 februari 2005	138 nt 177

KCD 05.19/16 februari 2005	106 nt 146, 137 nt 176
KCD 05.31/10 maart 2005	164 nt 196, 170 nt 203, 230
KCD 05.32/11 april 2005	142 nt 178, 167 nt 201, 170 nt 203
KCD 05.36/18 april 2005	167 nt 200
KCD 05.40/18 april 2005	142 nt 178
KCD 05.45/18 april 2005	192 nt 220
KCD 05.52/4 mei 2005	70
KCD 05.55/4 mei 2005	243 nt 259
KCD 05.58/4 mei 2005	164 nt 196, 167 nt 200
KCD 05.62/4 mei 2005	170 nt 203
KCD 05.66/4 mei 2005	164 nt 197, 165 nt 198, 170 nt 203, 226 nt 245
KCD 05.67/24 mei 2005	168
KCD 05.69/24 mei 2005	104, 170 nt 203
KCD 05.71/24 mei 2005	167 nt 201
KCD 05.86/27 juni 2005	164 nt 197, 165
KCD 05.87/27 juni 2005	164 nt 197, 165 nt 198
KCD 05.102/23 juni 2005	189 nt 220
KCD 05.108/11 juli 2005	189 nt 220
KCD 05.117/21 juni 2005	226 nt 245
KCD 05.123/21 juli 2005	169
KCD 05.201/13 oktober 2005	146 nt 169
KCD 05.207/27 oktober 2005	164 nt 196
KCD 05.229/27 oktober 2005	167 nt 200, 213 nt 236
KCD 05.241/27 oktober 2005	167 nt 200
KCD 05.251/16 november 2005	93 nt 134, 167 nt 200, 170 nt 204
KCD 05.274/1 december 2005	167 nt 201
KCD 05.280/8 december 2005	230

KCD 06.4/19 januari 2006	216
KCD 06.16/6 januari 2006	91
KCD 06.20/9 januari 2006	227 nt 245
KCD 06.22/9 januari 2006	137 nt 176
KCD 06.26/9 januari 2006	106 nt 146
KCD 06.28/9 januari 2006	192 nt 220
KCD 06.31/10 januari 2006	104
KCD 06.39/16 februari 2006	190 nt 220
KCD 06.42/16 februari 2006	164 nt 196
KCD 06.43/16 februari 2006	164 nt 197
KCD 06.46/16 februari 2006	164 nt 196
KCD 06.50/17 februari 2006	170 nt 203
KCD 06.76/16 maart 2006	164 nt 197
KCD 06.79/3 april 2006	230
KCD 06.84/3 april 2006	164 nt 196
KCD 06.86/6 april 2006	138
KCD 06.118/6 juni 2006	192 nt 210
KCD 06.120/26 juni 2006	169
KCD 06.128/10 juli 2006	129
KCD 06.132/18 september 2006	230 nt 247
KCD 06.140/13 oktober 2006	164 nt 196
KCD 06.147/3 november 2006	138
KCD 06.148/3 november 2006	190 nt 220
KCD 06.152/5 december 2006	243 nt 259
KCD 06.153/18 december 2006	228
KCD 06.155/27 december 2006	190 nt 220
KCD 06.156/27 december 2006	72 nt 120, 165 nt 199

KCD 07.1/10 januari 2007	164 nt 196, 170 nt 203
KCD 07.14/26 februari 2007	190 nt 220
KCD 07.22/22 maart 2007	144, 192 nt 220
KCD 07.25/11 april 2007	105, 192 nt 220, 228
KCD 07.27/25 april 2007	167 nt 200
KCD 07.34/15 mei 2007	137 nt 176, 191 nt 220
KCD 07.35/26 juni 2007	166
KCD 07.59/16 juli 2007	191 nt 220
KCD 07.66/24 juli 2007	191 nt 220
KCD 07.67/24 juli 2007	167 nt 200
KCD 07.70/24 juli 2007	228
KCD 07.72/31 juli 2007	143 nt 178, 228
KCD 07.74/14 augustus 2007	164 nt 197, 228
KCD 07.88/27 november 2007	69 nt 119
KCD 07.94/17 december 2007	143 nt 178, 170 nt 203
KCD 08.21/21 april 2008	164 nt 196
KCD 08.33/29 mei 2008	191 nt 220, 227
KCD 08.35/9 juni 2008	119
KCD 08.37/16 juni 2008	192 nt 220
KCE	
KCE 84.6/19 april 1984	184 nt 220
KCE 85.2/7 februari 1985	184 nt 220, 198 nt 223
KCE 85.3/11 april 1985	126
KCE 85.6/29 oktober 1985	76
KCE 85.8/19 november 1985	184 nt 220
KCE 86.3/22 april 1986	134
KCE 87.1/15 januari 1987	198 nt 223
KCE 87.5/5 mei 1987	77, 221

KCE 87.10/22 mei 1987	198 nt 223
KCE 87.13/9 juni 1987	198 nt 223
KCE 87.22/8 september 1987	157 nt 186
KCE 88.11/25 april 1988	159 nt 187, 228 nt 246
KCE 88.16/17 mei 1988	159 nt 187, 228 nt 246
KCE 88.32/6 september 1988	223
KCE 88.40/4 oktober 1988	159 nt 187
KCE 88.44/22 november 1988	88 nt 133
KCE 88.49/29 december 1988	128 nt 166
KCE 90.32/30 oktober 1990	115
KCE 90.40/27 december 1990	210 nt 233
KCE 91.2/10 januari 1991	197, 198 nt 223
KCE 91.3/29 januari 1991	161 nt 193, 162 nt 195
KCE 91.22/24 september 1991	134
KCE 92.8/19 mei 1992	78
KCE 92.13/15 september 1992	198 nt 223
KCE 92.14/13 oktober 1992	116 nt 154
KCE 92.15/30 september 1992	160
KCE 93.1/13 januari 1993	160 nt 189
KCE 93.3/2 februari 1993	160 nt 190
KCE 93.4/2 februari 1993	156 nt 184
KCE 93.10/16 maart 1993	199
KCE 93.12/16 maart 1993	199 nt 223
KCE 93.19/26 mei 1993	117 nt 154
KCE 93.29/24 juni 1993	199 nt 223
KCE 93.30/27 juli 1993	87
KCE 93.44/23 november 1993	160 nt 189, 233
KCE 93.45/23 november 1993	89 nt 133
KCE 94.4/22 maart 1994	199 nt 223

KCE 94.22/10 mei 1994	199 nt 223
KCE 94.29/11 oktober 1994	89 nt 133
KCE 94.35/29 november 1994	156 nt 184
KCE 95.4/7 maart 1995	200
KCE 95.5/7 maart 1995	68, 161 nt 194
KCE 95.7/15 maart 1995	199 nt 223
KCE 95.8/21 maart 1995	99, 127 nt 164, 199 nt 223
KCE 95.9/21 maart 1995	207
KCE 95.10/21 maart 1995	207
KCE 95.11/28 maart 1995	161 nt 194
KCE 95.15/26 mei 1995	77 nt 125, 99, 127, 160
KCE 95.16/16 mei 1995	100
KCE 95.17/30 mei 1995	77 nt 124
KCE 95.19/30 mei 1995	199 nt 223
KCE 95.21/13 juni 1995	162 nt 195, 212 nt 236
KCE 95.25/5 september 1995	78 nt 126
KCE 95.39/28 november 1995	199 nt 223
KCE 96.1/8 januari 1996	156 nt 184
KCE 96.4/6 februari 1996	207
KCE 96.5/6 februari 1996	199 nt 223
KCE 96.11/2 mei 1996	101
KCE 96.20/7 oktober 1996	157 nt 186
KCE 96.24/2 december 1996	100 nt 142, 143

KCFTA

KCHB

KCHB 01.2/19 juni 2001	244
KCHB 01.3/29 maart 2001	244
KCHB 01.6/27 augustus 2001	246, 252

KCHB 01.9/22 november 2001	244 nt 260, 245 nt 262
KCHB 01.10/27 augustus 2001	238 nt 251, 253 nt 269
KCHB 01.14/9 oktober 2001	238 nt 251
KCHB 1.17/27 augustus 2001	253
KCHB 01.18/22 november 2001	254
KCHB 01.26/11 januari 2001	244
KCHB 02.12/30 juli 2002	238
KCHB 02.25/20 maart 2002	238 nt 250, 263
KCHB 02.29/4 december 2002	253 nt 269
KCHB 02.34/5 september 2002	238 nt 250
KCHB 02.39/5 september 2002	238 nt 250
KCHB 02.47/12 november 2002	241
KCHB 03.32/6 juni 2003	238 nt 250
KCHB 03.37/28 maart 2003	238 nt 251
KCHB 03.43/28 maart 2003	246, 248, 249
KCHB 03.45/11 maart 2003	268
KCHB 03.46/11 maart 2003	251
KCHB 03.49/17 april 2003	257, 266
KCHB 03.50/22 januari 2003	239, 342
KCHB 03.51/25 juni 2003	246
KCHB 03.52/6 juli 2003	108 nt 148, 259
KCHB 03.57/17 september 2003	253 nt 269
KCHB 03.59/20 oktober 2003	253 nt 269
KCHB 03.64/18 november 2003	239
KCHB 03.65/15 december 2003	247, 249, 253 nt 269
KCHB 04.67/3 februari 2004	252
KCHB 04.68/24 februari 2004	253 nt 269, 259

KCHB 04.69/12 januari 2004	240, 242, 242 nt 256, 254
KCHB 04.73/15 maart 2004	242 nt 254, 254 nt 271, 265
KCHB 04.74/12 juli 2004	253 nt 269, 263
KCHB 04.78/28 juni 2004	253 nt 269, 262
KCHB 04.80/1 juli 2004	242 nt 254
KCHB 04.81/10 november 2004	252, 253 nt 270
KCHB 04.82/20 oktober 2004	242 nt 253, 265
KCHB 04.86/31 augustus 2004	240
KCHB 04.104/25 november 2004	242 nt 255
KCHB 04.105/8 november 2004	242, 308
KCHB 04.111/3 december 2004	241 nt 252
KCHB 05.85/16 februari 2005	255, 266
KCHB 05.91/27 januari 2005	242, 264, 266
KCHB 05.106/3 maart 2005	241, 242 nt 255, 267
KCHB 05.113/24 maart 2005	262
KCHB 05.122/21 juli 2005	242 nt 257
KCHB 05.123/21 juli 2005	242 nt 257, 249, 249 nt 267, 260, 264
KCHB 05.129/8 juli 2005	253 nt 269
KCHB 05.130/21 juli 2005	242 nt 257
KCHB 05.142/7 juli 2005	249 nt 267
KCHB 05.158/28 september 2005	253 nt 269
KCHB 05.159/22 december 2005	253 nt 269, 260
KCHB 06.165/10 juli 2006	251 nt 268, 269
KCHB 06.171/ 30 januari 2006	243, 260 nt 274, 262 nt 275, 264
KCHB 06.174/30 januari 2006	253 nt 269
KCHB 06.196/23 januari 2006	241 nt 252
KCHB 06.258/2 juni 2006	253

KCHB 06.330/18 september 2006	248, 249, 267
KCHB 07.166/4 januari 2007	238 nt 250, 263 nt 277
KCHB 07.292/15 februari 2007	253 nt 269
KCHB 07.304/1 mei 2007	251 nt 268, 262 nt 275
KCHB 07.319/21 mei 2007	251 nt 268
KCHB 07.336/2 juli 2007	263 nt 277
KCHB 07.338/2 juli 2007	251
KCHB 07.340/14 juni 2007	243 nt 258, 249 nt 267, 266
KCHB 08.339/14 augustus 2008	245, 248 nt 266
KCHB 08.350/4 februari 2008	253 nt 269
KCHB 08.352/12 juni 2008	263 nt 277
KCHB 08.360/23 december 2008	245, 253 nt 269
KCHB 08.361/14 augustus 2008	253 nt 269
KCHB 08.370/23 december 2008	263 nt 277
KCHB 09.369/31 maart 2009	253 nt 269, 260
KCHB 12.07/20 februari 2012	241 nt 252

KCO

KCO 85.7/13 juni 1985	87
KCO 86.5/26 augustus 1986	156
KCO 87.27/24 november 1987	67
KCO 87.28/24 november 1987	158
KCO 88.5/23 februari 1988	67, 67 nt 116
KCO 88.14/6 juni 1988	159, 228 nt 246
KCO 88.31/27 september 1988	134 nt 174
KCO 89.65/12 december 1989	157 nt 186
KCO 90.13/13 februari 1990	162 nt 195
KCO 90.20/25 mei 1990	157, 200
KCO 90.29/28 augustus 1990	198 nt 223

KCO 90.33/4 september 1990	198 nt 223
KCO 90.52/18 december 1990	67
KCO 90.53/27 december 1990	198 nt 223
KCO 91.6/5 februari 1991	116 nt 154
KCO 91.17/23 april 1991	223
KCO 91.26/23 juli 1991	159 nt 187
KCO 91.34/14 oktober 1991	198 nt 223
KCO 91.35/22 oktober 1991	223 nt 243
KCO 91.38/19 november 1991	198 nt 223
KCO 92.04/24 maart 1992	159 nt 187
KCO 92.14/15 september 1992	196
KCO 92.18/27 oktober 1992	199 nt 223
KCO 92.19/27 oktober 1992	199 nt 223
KCO 92.20/27 oktober 1992	126 nt 164
KCO 92.21/22 december 1992	160 nt 189
KCO 93.08/13 april 1993	161 nt 193
KCO 93.25/22 juni 1993	160 nt 189
KCO 93.28/1 juli 1993	225
KCO 94.13/14 juni 1994	115
KCO 94.15/16 juni 1994	160
KCO 94.16/16 juni 2004	199 nt 223
KCO 95.11/26 april 1995	222
KCO 95.18/20 juli 1995	78 nt 126
KCO 96.6/29 mei 1996	160 nt 189
KCO 96.7/4 juni 1996	135
KCO 96.8/18 juni 1996	68
KCO 96.15/12 november 1996	79
KCO 96.20/2 december 1996	160 nt 189
KCO 96.21/2 december 1996	199 nt 223

LIJST VAN AFKORTINGEN

ADR	Alternative Dispute Resolution
AEX	Amsterdam Exchanges NV (thans Euronext NV); tevens benaming van de sedert 1 januari 1994 gehanteerde index (daarvoor EOE-index) waarin de 25 meest verhandelde, aan de Amsterdamse beurs genoteerde fondsen zijn opgenomen
AFM	Stichting Autoriteit Financiële Markten
AR	Algemeen Reglement
Bgfo	Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft
BW	Burgerlijk Wetboek
CvB	Commissie van Beroep
CPC Regulation	Consumer Protection Cooperation Regulation
DNB	De Nederlandsche Bank NV
DSI	Dutch Securities Institute
EEC-Net	Netwerk van Europese Consumenten Centra
EG	Europese Gemeenschap (voorheen Europese Economische Gemeenschap)
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EU	Europese Unie
GFD	Geschillencommissie Financiële Dienstverlening
Gw	Grondwet
HR	Hoge Raad der Nederlanden
KCB	Klachtencommissie Beursbedrijf
KCb	Klachtencommissie Bankbedrijf
KCD	Klachtencommissie Dutch Securities Institute (DSI)
KCE	Klachtencommissie Effectenbedrijf
KCFTA	Klachtencommissie Financiële Termijnmarkt Amsterdam
KCHB	Klachtencommissie Hoger Beroep (DSI)
KCO	Klachtencommissie Optiebeurs
Kifid	Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

MiFID	Markets in Financial Instruments Directive
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
ODR	Online Dispute Resolution
OP	Officiële Prijscourant
POM	Public Order Member
Rv.	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
Wft	Wet op het financieel toezicht

Bijlagen

Bijlage 1: Reglement Klachtencommissie Beursbedrijf 1 januari 1997

Bijlage 2: Reglement Klachtencommissie Dutch Securities Institute 7 juli 2005

Bijlage 3: Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) 26 oktober 2011

Bijlage 4: Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) 1 oktober 2014

Bijlage 5: Richtlijn 2013/11/EU van 21 mei 2013 betreffende alternatieve beslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG (richtlijn ADR consumenten)

Bijlage 6: Vertaling motto uit *l'Avare* van Molière, versregels 1806-1836 door Drs. W.A.L. Slot

Bijlage 1

Reglement van de Klachtencommissie Beursbedrijf

Introductie Klachtencommissie Beursbedrijf

Per 1 januari 1997 zijn de Effectenbeurs, de Optiebeurs en de Financiële Termijnmarkt Amsterdam (FTA) gefuseerd tot Amsterdam Exchanges N.V. (AEX). Tot eind 1996 waren er voor de drie beurzen ook drie verschillende Klachtencommissies: de Klachtencommissie Effectenbedrijf, de Klachtencommissie Optiebeurs en de Klachtencommissie FTA. Met ingang van genoemde datum zijn deze commissies samengevoegd tot één nieuwe: de Klachtencommissie Beursbedrijf.

Vanaf 1 januari 1997 is ook nog slechts sprake van één reglement. Dit nieuwe reglement wijkt slechts in zeer beperkte mate af van de tot dan toe bestaande reglementen. Het reglement van de Klachtencommissie Beursbedrijf is achter in dit Uitsprakenblad opgenomen.

Tussen de drie Commissies bestond al vanaf de oprichting een zogenaamde personele unie en de leden en plaatsvervangend-leden van die Commissies vormen vanaf 1 januari 1997 ook de Klachtencommissie Beursbedrijf.

Klachten die na 1 januari 1997 worden ingediend zullen door de Klachtencommissie Beursbedrijf onder het nieuwe reglement worden behandeld. De vóór 31 december 1996 ingediende klachten zullen in principe onder het oude regime, dat wil zeggen door de drie onderscheiden Klachtencommissies, op basis van de oude reglementen worden afgewikkeld.

Reglement Klachtencommissie Beursbedrijf

Artikel 1

In dit Reglement wordt verstaan onder:

Klachtencommissie:	de Klachtencommissie Beursbedrijf
Commissie:	de Commissie bestaande uit drie of vijf leden van de Klachtencommissie, die aan de behandeling van een klacht deelnemen
AEX:	de Amsterdam Exchanges nv te Amsterdam
Directie:	de Directie van AEX
Toegelaten Instelling:	een toegelaten instelling als bedoeld in artikel 2 van het Algemeen Reglement AEX
Deskundige-effectenbedrijf:	hij die ruime ervaring heeft in de praktijk van het effecten- en optiebedrijf

Artikel 2

2.1 Er is een Klachtencommissie, bestaande uit ten minste vijf personen, te weten de voorzitter, de plaatsvervangend voorzitter en ten minste drie leden.

2.2 De voorzitter en de plaatsvervangend voorzitter moeten voldoen aan de vereisten voor benoembaarheid tot rechter in een arrondissementsrechtbank. Tenminste twee deskundigen-effectenbedrijf worden als lid benoemd.

2.3 Het lidmaatschap van de Klachtencommissie is onverenigbaar met het toegelaten zijn als Toegelaten Instelling tot AEX. Werknemers van een Toegelaten Instelling, AEX en leden van de Directie en Raad van Commissarissen van AEX kunnen evenmin deel uitmaken van de Klachtencommissie.

2.4 De voorzitter en de plaatsvervangend voorzitter mogen bovendien niet:

- a. Toegelaten Instelling zijn geweest;
- b. in enigerlei functie aan een Toegelaten Instelling verbonden zijn;
- c. gedurende een tijdvak van drie jaren voorafgaande aan de benoeming, in enigerlei functie aan een Toegelaten Instelling of in de zin van het derde lid aan AEX verbonden zijn geweest.

2.5 Op de datum van inwerkingtreding van dit Reglement zullen de leden van de Klachtencommissie Effectenbedrijf door AEX worden benoemd als leden van de Klachtencommissie Beursbedrijf.

2.6 Bij benoeming van nieuwe leden van de Klachtencommissie zal de President van de Arrondissementsrechtbank te Amsterdam de voorzitter, de plaatsvervangend voorzitter en de leden benoemen. De Directie maakt voor iedere te vervullen plaats een voordracht.

2.7 Met inachtneming van het bepaalde in de tweede zin van lid 8 van dit artikel, is elke benoeming voor de tijd van drie jaren. Ieder lid kan terstond door de Directie worden herbenoemd.

2.8 Degene die de leeftijd van 72 jaren heeft bereikt, kan niet worden benoemd of herbenoemd. Ieder lid treedt uiterlijk af op de laatste dag van het jaar waarin hij de leeftijd van 72 jaren bereikt.

2.9 Indien tussentijds een vacature ontstaat, zal daarin overeenkomstig het bepaalde in het zesde lid van dit artikel binnen een termijn van zes maanden worden voorzien. Hij die benoemd is ter vervulling van een tussentijds opengevallen plaats treedt af op het tijdstip waarop degene, in wiens plaats hij is benoemd, had moeten aftreden.

2.10 Het lid van de Klachtencommissie dat ingevolge het achtste lid van dit artikel niet kan worden herbenoemd, behoudt niettemin zijn functie met betrekking tot de klachten aan de behandeling waarvan hij heeft deelgenomen maar waarover op het tijdstip van zijn aftreden nog niet is beslist.

2.11 Voormalige leden van de Klachtencommissie kunnen door de Directie worden benoemd tot plaatsvervangend lid. Het derde en het zevende lid van dit artikel zijn op plaatsvervangende leden van toepassing. Het plaatsvervangend lid, dat als lid de kwaliteit van deskundige-effectenbedrijf had, behoudt deze kwaliteit als plaatsvervangend lid.

2.12 De voorzitter kan een plaatsvervangend lid oproepen om aan bepaalde werkzaamheden van de Klachtencommissie deel te nemen. In zo'n geval treedt een plaatsvervangend lid op als ware hij lid.

2.13 Waar in dit reglement sprake is van de voorzitter, kan in zijn plaats ook de plaatsvervangend voorzitter optreden.

Artikel 3

3.1 AEX benoemt, in overleg met de Klachtencommissie, een secretaris en, zo nodig, een plaatsvervangend secretaris.

3.2 AEX maakt het adres van het secretariaat van de Klachtencommissie bekend.

Artikel 4

4.1 Een ieder die meent dat hij door een handelen of nalaten van een Toegelaten Instelling als zodanig direct in zijn belang is getroffen, kan terzake schriftelijk een klacht indienen bij de Klachtencommissie.

4.2 De leden van de Klachtencommissie en de secretaris zijn verplicht tot geheimhouding van alle vertrouwelijke gegevens die partijen in verband met de behandeling van de klacht hebben verstrekt.

Artikel 5

5.1 De leden van de Commissie oordelen als goede mannen naar billijkheid.

5.2 De Commissie geeft haar uitspraak in de vorm van een bindend advies.

Artikel 6

6.1 De klacht bevat de naam en het adres van de klager en de wederpartij alsmede een uiteenzetting waaruit de aard van de klacht duidelijk blijkt. De secretaris kan aanvulling van de uiteenzetting en overlegging van stukken of kopieën daarvan verzoeken indien dit wenselijk voorkomt.

6.2 De Commissie kan een klacht slechts in behandeling nemen indien de klager schriftelijk heeft bevestigd dat:

- a. hij de uitspraak van de Commissie als bindend advies zal aanvaarden;
- b. de klacht niet (of niet meer) aanhangig is bij of niet reeds tot een uitspraak heeft geleid van een rechter, een commissie van scheidsmannen of een daarmee vergelijkbare instantie;
- c. de klacht eerst is voorgelegd aan de Toegelaten Instelling tegen hetwelk deze zich richt, zonder dat daarop gevolgd overleg tot overeenstemming tussen partijen heeft geleid; deze overeenstemming wordt geacht niet te zijn bereikt zodra een der partijen dit schriftelijk aan de wederpartij heeft medegedeeld.

6.3 De secretaris bevestigt schriftelijk de ontvangst van de klacht en zendt daarvan een afschrift aan de Toegelaten Instelling tegen hetwelk de klacht zich richt. Van de verder overgelegde stukken voorzover die niet zijn van de Toegelaten Instelling zelf afkomstige stukken – zendt de secretaris eveneens een afschrift aan de Toegelaten Instelling tegen hetwelk de klacht zich richt, tenzij de klager uitdrukkelijk heeft verzocht dit ten aanzien van een of meer overgelegde stukken niet te doen.

Artikel 7

7.1 De Klachtencommissie neemt een klacht niet in behandeling wanneer zij van oordeel is dat zij niet bevoegd is tot het geven van een beslissing.

7.2 De Klachtencommissie kan afzien van het in behandeling nemen van een klacht wanneer

- a. zij van oordeel is dat de belangen die met de klacht zijn gemoeid van onvoldoende betekenis zijn; of
- b. zij van oordeel is dat de klacht zich niet leent voor behandeling door de Klachtencommissie, om redenen die samenhangen met de aard van de relatie tussen de klager en de Toegelaten Instelling tegen hetwelk de klacht zich richt, of met door de klager beroepshalve uitgeoefende activiteiten; of

c. meer dan een jaar is verstreken tussen het tijdstip waarop de klager van de feiten kennis heeft genomen of redelijkerwijs kennis had kunnen nemen en het tijdstip waarop de klacht aan de Toegelaten Instelling is voorgelegd tegen hetwelk de klacht zich richt; of

d. meer dan drie maanden zijn verstreken tussen het moment waarop is gebleken dat geen overeenstemming tussen klager en de Toegelaten Instelling werd bereikt en het moment waarop de klacht aan de Klachtencommissie is voorgelegd; of

e. de feiten waarop de klacht betrekking heeft te ver in het verleden liggen.

7.3 Indien de voorzitter en secretaris van oordeel zijn dat geen verhindering voor het in behandeling nemen van de klacht onderkenbaar is, besluiten zij dat de klacht voorshands in behandeling zal worden genomen.

7.4 In het tegenovergestelde geval wordt door de Klachtencommissie over het al dan niet in behandeling nemen besloten.

7.5 Wanneer de Klachtencommissie besluit de klacht niet in behandeling te nemen, stelt zij partijen in kennis van de gronden waarop haar beslissing berust.

7.6 Zodra is besloten de klacht voorshands in behandeling te nemen, stelt de Klachtencommissie de Toegelaten Instelling tegen hetwelk deze is gericht in de gelegenheid binnen een door haar te stellen en eventueel te verlengen termijn schriftelijk te antwoorden.

7.7 De secretaris bevestigt schriftelijk de ontvangst van het antwoord en zendt daarvan en van de verder overgelegde stukken een afschrift aan de wederpartij.

7.8 Bij het uitblijven van antwoord kan de Commissie terstond een beslissing nemen.

Artikel 8

8.1 De Commissie bestaat uit drie leden of vijf leden, ter keuze van de voorzitter. Van de Commissie maken in ieder geval deel uit de voorzitter en een deskundige-effectenbedrijf.

8.2 Indien de deskundigen-effectenbedrijf allen, door wraking, verschoning of anderszins verhinderd zijn aan de behandeling van een klacht deel te nemen, kan de voorzitter besluiten dat een klacht zal worden behandeld door een Commissie waarvan geen deskundige-effectenbedrijf deel uitmaakt.

8.3 Een lid van de Klachtencommissie verschoont zich indien de klacht zich richt tegen een Toegelaten Instelling aan hetwelk hij in enigerlei functie verbonden is of in de periode waarop de klacht betrekking heeft, dan wel in de drie daaraan voorafgaande jaren, verbonden is geweest.

8.4 De secretaris stelt partijen in kennis van de namen van de leden van de Klachtencommissie en wijst hun daarbij op de bevoegdheid als bedoeld in het vijfde lid.

8.5 Elk der partijen is gedurende veertien dagen na verzending van de kennisgeving bedoeld in het vierde lid bevoegd onder opgave van redenen de Klachtencommissie schriftelijk mede te delen dat zij een of meer leden wenst te wraken. Ieder lid kan worden gewraakt op grond van te zijnen aanzien bestaande feiten of omstandigheden waardoor zijn onpartijdigheid bij de behandeling van de klacht aan twijfel onderhevig zou kunnen zijn.

8.6 De Klachtencommissie, met uitzondering van degene te wiens aanzien wraking is voorgesteld, beslist over de wraking.

8.7 De secretaris stelt partijen in kennis van de beslissing bedoeld in het zesde lid, en indien van toepassing, van de naam (namen) van degene(n) die de plaats van het (de) gewraakte lid (leden) zal (zullen) innemen.

Artikel 9

9.1 Indien de Commissie of beide partijen zulks wenselijk achten, roept de Commissie partijen op om ter behandeling van de klacht voor haar te verschijnen en bepaalt daartoe dag, uur en plaats.

9.2 Bij niet-verschijning van een partij kan de Commissie, te harer beoordeling, partijen opnieuw voor een zitting oproepen dan wel haar uitspraak geven met vermelding van het niet verschenen zijn.

9.3 Partijen kunnen zich ter zitting doen vertegenwoordigen door een gemachtigde en zich doen bijstaan door een raadsman. Met toestemming van de Commissie kunnen partijen zich ter zitting doen vergezellen door een of meer personen teneinde deze door de Commissie te doen horen.

Artikel 10

10.1 Partijen zijn verplicht de Commissie zodanig inlichtingen te verstrekken als zij verlangt. De Commissie is bevoegd deskundigen te benoemen alsmede AEX op te roepen tot het verstrekken van inlichtingen. De Commissie kan ook het medebrengen van getuigen en van boeken en bescheiden alsmede een onderzoek van boeken en bescheiden door een door haar daartoe aan te wijzen registeraccountant verlangen.

10.2 AEX brengt voor haar inlichtingen geen kosten in rekening.

10.3 De Commissie maakt van stukken en van mondelinge verklaringen slechts gebruik voorzover zij partijen in de gelegenheid heeft gesteld van die stukken kennis te nemen en het afleggen van mondelinge verklaringen bij te wonen.

10.4 Het staat de Commissie vrij aan het niet voldoen door een partij aan haar verlangens bedoeld in het eerste lid de gevolgtrekking te verbinden welke haar geraden voorkomt.

Artikel 11

11.1 Beslissingen worden met meerderheid van stemmen genomen.

11.2 Een uitspraak van de Commissie wordt in een geschrift vastgelegd en met redenen omkleed.

11.3 Een uitspraak kan tevens een veroordeling inhouden van een of beide partijen tot gehele of gedeeltelijke betaling der verschotten welke voor de behandeling van de klacht door de Commissie zijn gemaakt en een veroordeling in de kosten van de wederpartij.

11.4 Een veroordeling tot betaling van verschotten of kosten als in het derde lid bedoeld spreekt de Commissie slechts uit voorzover zij van oordeel is dat de noodzaak daarvan op onredelijke of lichtvaardige wijze is veroorzaakt door de tot die betaling te veroordelen partij.

11.5 De uitspraak vermeldt dat zij tot stand is gekomen met inachtneming van de bepalingen van dit reglement en vermeldt de namen van de leden der Commissie die haar heeft gegeven en van de secretaris, alsmede de datum van de uitspraak. De uitspraak wordt door de voorzitter en door de secretaris ondertekend.

Artikel 12

12.1 De secretaris zendt aangetekend aan elk van de partijen een door hem getekend afschrift van de uitspraak.

12.2 De secretaris doet een afschrift van elke uitspraak ter vertrouwelijke kennisneming toekomen aan de Directie.

12.3 Uitspraken kunnen, zonder vermelding van de namen van partijen, vanwege de Klachtencommissie op een door haar te bepalen wijze worden gepubliceerd.

Artikel 13

Een klacht die betrekking heeft op een handelen of nalaten van een Toegelaten Instelling als zodanig wordt, ook indien de rechten van deze Toegelaten Instelling bij AEX geëindigd zijn, behandeld op de wijze als in dit reglement bepaald.

Artikel 14

Partijen kunnen de Klachtencommissie verzoeken uit haar midden een Commissie aan te wijzen die als arbiter zal optreden.

Artikel 15

In de gevallen waarin dit reglement niet voorziet alsook ingeval van twijfel over de wijze waarop de bepalingen van dit reglement dienen te worden uitgelegd, beslist de Klachtencommissie.

Dit door AEX d.d. 1 januari 1997 vastgestelde reglement is in werking getreden op 1 januari 1997.

Bijlage 2

Reglement Klachtencommissie Dutch Securities Institute 7 juli 2005

Artikel 1

De in dit Reglement Klachtencommissie voorkomende begrippen hebben de betekenis als daaraan toegekend in de Statuten en het Algemeen Reglement en voorts de navolgende:

Belanghebbende:

een ieder die meent dat hij door een handelen of nalaten van een Deelnemer in het kader van effectendienstverlening direct in zijn belang is getroffen;

Commissie:

de leden van de Klachtencommissie, die aan de behandeling van een klacht deelnemen;

Deelnemer:

- a. een deelnemer zoals bedoeld in artikel 1 van de Statuten;
- b. een andere Toegelaten Instelling zoals bedoeld in het Algemeen Reglement Euronext Amsterdam, voor zover het betreft door deze op Euronext Amsterdam voor cliënten uitgevoerde effectentransacties;

Deskundige:

hij die ruime ervaring heeft in de Branche;

Klacht:

een klacht als bedoeld in artikel 12 van het Algemeen Reglement³¹³;

Klachtencommissie:

de Klachtencommissie DSI;

Voorzitter:

de voorzitter van de Klachtencommissie.

Artikel 2

- 2.1. De Klachtencommissie behandelt en beslist over klachten van belanghebbenden tegen Deelnemers als bedoeld in artikel 12 van het Algemeen Reglement.
- 2.2. Is bij de klacht een effecteninstelling betrokken die niet als Deelnemer bij DSI is geregistreerd, dan wordt de klacht slechts in behandeling genomen indien deze effecteninstelling zich door ondertekening van een separate verklaring heeft onderworpen aan de competentie van de Klachtencommissie. In dat geval dient de

³¹³ Artikel 12 van het Algemeen Reglement bepaalt het volgende:

12.1 Een ieder die meent dat hij door een handelen of nalaten van een Deelnemer in het kader van effectendienstverlening direct in zijn belang is getroffen, kan terzake schriftelijk een klacht indienen bij de Klachtencommissie met inachtneming van het bepaalde in het reglement Klachtencommissie.

12.2 De Deelnemers zijn onderworpen aan het Reglement Klachtencommissie.

12.3 Gedurende een maand na dagtekening van de beslissing van de Klachtencommissie staat beroep open tegen de beslissing bij de Commissie van Beroep overeenkomstig het reglement van Beroep als bedoeld in artikel 14.

12.4 Partijen bij een klachtenprocedure zijn niet gehouden tot nakoming van een uitspraak van de Klachtencommissie gedurende de termijn van beroep zoals in het vorige lid bedoeld of indien tijdig beroep is ingesteld hangende de beroepsprocedure.

12.5 DSI kan elke beslissing van de Klachtencommissie zonder vermelding van de namen openbaar maken. DSI kan de beslissing ook in verkorte vorm openbaar maken.

instelling de door DSI te maken kosten van de behandeling van de klacht, na aftrek van de eigen bijdrage van de klager, te dragen.

Artikel 3

- 3.1. De Klachtencommissie bestaat uit ten minste vijf personen, te weten de voorzitter, ten minste één plaatsvervangend voorzitter en ten minste drie leden.
- 3.2. De voorzitter en de plaatsvervangend voorzitters moeten voldoen aan de opleidingsvereisten tot rechterlijk ambtenaar. Van de overige leden moeten ten minste twee deskundigen zijn.
- 3.3. Werknemers van DSI en leden van het Bestuur van DSI, Geregistreerden en personen die in enigerlei functie aan een Deelnemer verbonden zijn, kunnen geen deel uitmaken van de Klachtencommissie.
- 3.4. De voorzitter en de plaatsvervangend voorzitters mogen bovendien, gedurende de periode van één jaar voorafgaande aan hun benoeming, niet in enigerlei functie aan een Deelnemer verbonden zijn geweest.
- 3.5. Het lidmaatschap van de Klachtencommissie is onverenigbaar met dat van de Commissie van Beroep.
- 3.6. De president van de rechtbank te Amsterdam benoemt de voorzitter en de plaatsvervangend voorzitters op verzoek en voordracht van het Bestuur. De president van de rechtbank te Amsterdam kan de voorzitter en de plaatsvervangend voorzitters op verzoek van het Bestuur om zwaarwegende redenen tussentijds ontslaan.
- 3.7. Het Bestuur benoemt de overige leden van de Klachtencommissie, na overleg met de voorzitter. Het Bestuur kan de overige leden na overleg met de voorzitter om zwaarwegende redenen tussentijds ontslaan.
- 3.8. Elke benoeming geschiedt voor de tijd van drie jaren. Ieder lid kan worden herbenoemd.
- 3.9. Indien tussentijds een vacature ontstaat, zal daarin overeenkomstig het bepaalde in het zesde en zevende lid van dit artikel binnen een termijn van zes maanden worden voorzien. Hij die benoemd is ter vervulling van een tussentijds opengevallen plaats treedt af op het tijdstip waarop degene, in wiens plaats hij is benoemd, had moeten aftreden.
- 3.10. Een persoon die de leeftijd van 70 jaren heeft bereikt, kan niet worden benoemd. Ieder lid treedt uiterlijk af op de laatste dag van het jaar waarin hij de leeftijd van 70 jaren heeft bereikt. Het Bestuur kan, na overleg met de voorzitter, een op grond van de vorige volzin afgetreden lid voor telkens één jaar herbenoemen.
- 3.11. Het lid van de Klachtencommissie dat ingevolge het vorige lid niet wordt herbenoemd, behoudt niettemin zijn functie met betrekking tot de klachten aan de behandeling waarvan hij heeft deelgenomen maar waarover op het tijdstip van zijn aftreden nog niet is beslist.
- 3.12. Voormalige leden van de Klachtencommissie kunnen door het Bestuur worden benoemd tot plaatsvervangend lid. Tot plaatsvervangend lid kunnen ook worden benoemd personen die niet eerder lid van de Klachtencommissie zijn geweest. Het plaatsvervangend lid dat als lid de kwaliteit van deskundige had, behoudt deze kwaliteit als plaatsvervangend lid. Degene die de leeftijd van 72 jaren heeft bereikt,

kan niet langer worden benoemd tot plaatsvervangend lid. Ieder plaatsvervangend lid treedt uiterlijk af op de laatste dag van het jaar waarin hij de leeftijd van 72 jaren heeft bereikt. Het Bestuur kan, na overleg met de voorzitter, een op grond van de vorige volzin afgetreden plaatsvervangend lid voor telkens een jaar benoemen.

- 3.12a Het derde, vierde, zevende, achtste en elfde lid, alsmede de eerste volzin van het zevende lid zijn op plaatsvervangende leden van overeenkomstige toepassing.
- 3.13. De voorzitter kan een plaatsvervangend lid oproepen om aan werkzaamheden van de Klachtencommissie deel te nemen. In zo'n geval treedt een plaatsvervangend lid op als ware hij lid.
- 3.14. Waar in dit Reglement sprake is van de voorzitter, kan in zijn plaats ook een plaatsvervangend voorzitter optreden. Bij afwezigheid van zowel de voorzitter als een plaatsvervangend voorzitter, kan het oudst aanwezige lid dat aan de vereisten van artikel 3.2., eerste zin, en artikel 3.4. voldoet, als voorzitter optreden. Bij ontstentenis van een dergelijk lid, kan het oudst aanwezige plaatsvervangend lid dat aan de genoemde vereisten voldoet als voorzitter optreden.
- 3.15. Voor de personen die op 31 oktober 1999 waren benoemd tot voorzitter respectievelijk lid van de Klachtencommissie Beursbedrijf dient waar in lid 10 sprake is van 70 jaren te worden gelezen 72 jaren.
- Voor de personen die op 31 oktober 1999 waren benoemd tot plaatsvervangend lid van de Klachtencommissie Beursbedrijf kan het Bestuur in afwijking van het bepaalde in lid 12 besluiten dat zij worden herbenoemd voor de tijd van maximaal één jaar.

Artikel 4

- 4.1 Het Bestuur benoemt, na overleg met de voorzitter, een secretaris en, zo nodig, een of meer plaatsvervangende secretarissen.
- 4.2 Het Bestuur kan, de voorzitter gehoord, de secretaris ontslaan.

Artikel 5

- 5.1. Iedere belanghebbende kan schriftelijk een klacht indienen ter zake van een handelen of nalaten van een Deelnemer in het kader van effectendienstverlening, indien zulk een belanghebbende voorshands aannemelijk maakt dat hij door dit handelen of nalaten een materiële schade van tenminste 250 euro heeft geleden.
- 5.1a De Klachtencommissie kan beslissen een klacht, hoewel de materiële schade waarvan vergoeding wordt gevorderd, minder dan 250 euro bedraagt, in behandeling te nemen, indien zij van oordeel is dat met deze klacht zodanige belangen zijn gemoeid dat behandeling gerechtvaardigd is.
- 5.2. De Klachtencommissie is niet bevoegd klachten in behandeling te nemen indien:
- a. het belang van de klacht groter is dan 5 miljoen euro;
 - b. de klacht betrekking heeft op een handelen of nalaten van een Deelnemer in het kader van een specifieke functie van die deelnemer met een emissie of (her)plaatsing;
 - c. de klacht betrekking heeft op door de belanghebbende beroepshalve uitgeoefende activiteiten;
- tenzij op deze onbevoegdheid geen beroep wordt gedaan.

- 5.3. Indien een klacht geen vordering tot een bepaald bedrag bevat, kan de Klachtencommissie de belanghebbende verzoeken dit alsnog op te geven, bij gebreke waarvan de Klachtencommissie het gevorderde bedrag zelf kan begroten. Indien de schadevergoeding geheel of gedeeltelijk strekt tot een prestatie anders dan de betaling van een geldsom, kan de Klachtencommissie de geldswaarde van zulk een prestatie begroten.
- 5.4. De leden van de Klachtencommissie en de secretaris zullen stukken, verklaringen en dergelijke van partijen uitsluitend gebruiken voor het doel waarmee deze in het geding zijn gebracht.

Toelichting:

Het begrip “effectendienstverlening” als genoemd in artikel 5, eerste lid, vervult een belangrijke rol bij de afbakening van de competentie van de Klachtencommissie. Dit begrip is in het reglement niet nader omschreven; het wordt aan de Klachtencommissie overgelaten om hieraan nadere invulling te geven. In het begrip “effectendienstverlening” ligt besloten dat sprake dient te zijn van een contractuele relatie tussen de belanghebbende en de Deelnemer op grond waarvan bepaalde effectendiensten worden verricht.

Hoewel het denkbaar ware aan het begrip “effectendienstverlening” een nadere invulling te geven aan de hand van de bij de Wet toezicht effectenverkeer 1995 gehanteerde terminologie, is besloten daarvan af te zien. Aansluiting bij begrippen als “effectenbemiddelaar” of “vermogensbeheerder” (artikel 1, sub b, respectievelijk c van de Wet toezicht effectenverkeer 1995) zou de bevoegdheid van de Klachtencommissie in bepaalde situaties te zeer verruimen, dan wel onnodig beperken. Zo omvat de wettelijke definitie van het begrip “effectenbemiddelaar” ook degene die beroeps- of bedrijfsmatig voor eigen rekening handelt (artikel 1, sub b, onder 3). Doorgaans zullen deze beroepshandelaren geen contractuele relatie onderhouden met de eindbelegger. Zoals hiervoor aangegeven, is het uitgangspunt evenwel dat sprake dient te zijn van een contractuele relatie op grond waarvan effectendiensten worden verricht. In andere gevallen zou het begrip “effectenbemiddelaar” de competentie van de Klachtencommissie onnodig beperken. De wettelijke definitie omvat bijvoorbeeld niet diensten ter zake de bewaring van effecten of de afwikkeling van effectentransacties, terwijl klachten over dergelijke effectendiensten wel door de Klachtencommissie moeten kunnen worden behandeld. Ook aansluiting bij het wettelijke begrip “effecten” (artikel 1, sub a, van de Wet toezicht effectenverkeer 1995) zou de Klachtencommissie in de toekomst mogelijk onvoldoende ruimte geven om klachten in behandeling te nemen ter zake nieuwe effectenproducten die niet binnen het wettelijk begrip vallen. Gelet op het feit dat de laatste jaren vele nieuwe, innovatieve producten zijn ontwikkeld, is flexibiliteit gewenst. De Klachtencommissie zal onder het begrip “effectendienstverlening” in ieder geval ook begrijpen dienstverlening ter zake derivaten, niet alleen beursgenoteerde opties en futures, maar ook buitenbeurstransacties in bijvoorbeeld valutatermijncontracten.

De onbevoegdheidsexceptie van artikel 5, tweede lid, sub b ziet op het handelen (of nalaten) van een Deelnemer bijvoorbeeld als leadmanager, syndicaatlid of listing agent in het kader van een specifieke functie van die Deelnemer met een emissie of (her)plaatsing. In deze hoedanigheid zal in het algemeen geen sprake zijn van effectendienstverlening als bedoeld in artikel 5, eerste lid van het reglement. Van effectendienstverlening is wel sprake in het geval een belegger via een Deelnemer inschrijft op een bepaalde emissie. In dat geval is het plaatsingsbeleid als zodanig niet toetsbaar, willekeurig bij toewijzing daarentegen wel. Omdat het in de praktijk veelvuldig voorkomt dat een Deelnemer in het kader van een emissie of (her)plaatsing in meerdere hoedanigheden optreedt, werd het wenselijk geacht de emissieactiviteiten met zoveel woorden uit te zonderen.

In artikel 5, tweede lid, sub c is tot uitdrukking gebracht dat de Klachtencommissie geen klachten behandelt die betrekking hebben op door de klager beroepshalve uitgeoefende activiteiten. Deze bepaling kende het reglement van de voorganger(s) van de Klachtencommissie eveneens.

De Klachtencommissie beoogt van oudsher een eenvoudige laagdrempelige rechtsgang te bieden voor de “niet-professionele” klager. Wat onder “beroepshalve uitgeoefende activiteiten” moet worden verstaan, zal door de Klachtencommissie van geval tot geval worden beoordeeld. De gekozen formulering biedt de Klachtencommissie onder meer ruimte om bijvoorbeeld klachten van een directeur/enig aandeelhouder van een “eigen” pensioen-B.V. in behandeling te nemen en derhalve niet te kwalificeren als “beroepshalve uitgeoefende activiteiten”. Dit is in overeenstemming met de wijze waarop de voorganger(s) van de Klachtencommissie het toen vigerende reglement op dit punt hebben toegepast.

Artikel 6

- 6.1. De klacht bevat de naam en het adres van de belanghebbende en de wederpartij alsmede een schriftelijke uiteenzetting van de klacht, welke een duidelijke omschrijving bevat van de handelwijze van de Deelnemer waartegen de klacht is gericht en van de gronden waarop de klacht is gebaseerd. De secretaris kan aanvulling van de uiteenzetting en overlegging van bescheiden of kopieën daarvan verzoeken.
- 6.2. De Klachtencommissie kan een klacht slechts in behandeling nemen indien de belanghebbende schriftelijk heeft bevestigd dat:
 - hij de uitspraak van de Commissie als bindend advies zal aanvaarden; en
 - de klacht niet (of niet meer) aanhangig is bij of niet reeds tot een uitspraak heeft geleid van een rechter, een commissie van scheidsmannen, een ombudsman of een daarmee vergelijkbare instantie; en
 - de klacht eerst is voorgelegd aan de Deelnemer tegen wie de klacht is gericht, zonder dat daarop gevolgd overleg tot overeenstemming tussen partijen heeft geleid; deze overeenstemming wordt geacht niet te zijn bereikt zodra één der partijen dit schriftelijk aan de wederpartij heeft medegedeeld.
- 6.3. De Klachtencommissie kan een klacht voorts slechts in behandeling nemen nadat door of namens de belanghebbende een bijdrage in de kosten van behandeling van de klacht is voldaan. De betaling dient plaats te vinden op een door de secretaris vast te stellen en bekend te maken wijze. De bijdrage ziet ook op de kosten van het

beoordelen van de ontvankelijkheid van de klacht. Indien een klacht op grond van artikel 7 niet in behandeling kan worden genomen, bestaat geen recht op terugbetaling van de bijdrage.

- 6.4. Het bedrag van de in het vorige lid genoemde bijdrage belooft:
- a. 50 euro, wanneer de in de klacht gevorderde schadevergoeding niet meer dan 5.000 euro bedraagt;
 - b. 125 euro, wanneer de in de klacht gevorderde schadevergoeding meer dan 5.000 euro, maar niet meer dan 50.000 euro bedraagt;
 - c. 200 euro, wanneer de in de klacht gevorderde schadevergoeding meer dan 50.000 bedraagt of wanneer de klacht geen vordering tot een bepaald bedrag bevat.
- 6.5. Wanneer een belanghebbende ten genoegen van de voorzitter en de secretaris aannemelijk maakt dat zijn financiële positie het hem in redelijkheid onmogelijk maakt een bijdrage te betalen, kan de voorzitter beslissen die belanghebbende geheel of gedeeltelijk van de eis tot betaling van de bijdrage te ontheffen.
- 6.6. De secretaris bevestigt schriftelijk de ontvangst van de klacht en zendt daarvan een afschrift aan de Deelnemer tegen wie de klacht is gericht. Van de verder overgelegde bescheiden zendt de secretaris eveneens een afschrift aan de Deelnemer tegen wie de klacht is gericht.

Artikel 7

- 7.1. De Commissie neemt een klacht niet in behandeling wanneer zij van oordeel is dat zij niet bevoegd is tot geven van een beslissing.
- 7.2. De Commissie ziet af van het in behandeling nemen van een klacht wanneer:
- zij van oordeel is dat de klacht zich niet leent voor behandeling door de Klachtencommissie, om redenen die samenhangen met de aard van de relatie tussen de belanghebbende en de Deelnemer tegen wie de klacht zich richt; of
 - meer dan een jaar is verstreken tussen het tijdstip waarop de belanghebbende van de feiten kennis heeft genomen of redelijkerwijs kennis had kunnen nemen en het tijdstip waarop de klacht aan de Deelnemer is voorgelegd tegen wie de klacht zich richt; of
 - meer dan drie maanden zijn verstreken tussen het moment waarop is gebleken dat geen overeenstemming tussen de belanghebbende en de Deelnemer werd bereikt en het moment waarop de klacht aan de Klachtencommissie is voorgelegd; of
 - de feiten waarop de klacht betrekking heeft te ver in het verleden liggen.
- 7.2a Indien, nadat de belanghebbende de klacht heeft voorgelegd aan de Deelnemer tegen wie de klacht zich richt, de Deelnemer niet binnen een redelijke termijn heeft gereageerd, wordt aangenomen dat geen overeenstemming tussen de belanghebbende en de Deelnemer is bereikt. In dat geval is het voorleggen van de klacht aan de Klachtencommissie niet aan de in artikel 7.2., na het derde streepje, genoemde termijn van drie maanden gebonden. De Klachtencommissie ziet in zulk een geval af van het in behandeling nemen van de klacht wanneer zij van oordeel is dat die klacht

onredelijk laat is ingediend, onverminderd de bepaling van artikel 7.2., na het vierde streepje.

- 7.2b De Commissie mag bepalingen van artikel 7.2. buiten toepassing laten indien de betrokken deelnemer daarmee instemt.
- 7.3. De voorzitter en de secretaris besluiten dat een klacht niet in behandeling wordt genomen indien zij van oordeel zijn dat de klacht kennelijk ongegrond is of de Commissie kennelijk onbevoegd is. De voorzitter en de secretaris zullen deze beslissing schriftelijk aan de belanghebbende mededelen onder vermelding van de gronden die tot deze beslissing hebben geleid. Deze beslissing zal tevens inhouden de mededeling dat de belanghebbende binnen een termijn van twee weken na dagtekening van deze mededeling hiertegen schriftelijk bezwaar kan maken met het verzoek hierover een uitspraak te vragen van de Commissie.
- 7.4. Van een besluit een klacht niet in behandeling te nemen, worden partijen door de secretaris in kennis gesteld. De kennisgeving bevat de gronden waarop de beslissing berust.
- 7.5. Zodra is besloten de klacht in behandeling te nemen, stelt de Klachtencommissie de Deelnemer tegen wie deze is gericht in de gelegenheid binnen een door haar te stellen en eventueel te verlengen termijn schriftelijk te antwoorden.
- 7.6. De secretaris bevestigt schriftelijk de ontvangst van het antwoord en zendt daarvan en van de verder overgelegde bescheiden een afschrift aan de wederpartij.
- 7.7. Bij het uitblijven van antwoord kan de Commissie terstond een beslissing nemen.

Artikel 8

- 8.1. Aan de behandeling van een klacht nemen drie of vijf leden deel, onder wie de voorzitter. De voorzitter wijst de overige leden, die aan de behandeling zullen deelnemen, aan.
- 8.2. De voorzitter neemt bij de keuze en aanwijzing van de leden die aan de behandeling van een klacht deelnemen, de aard van de klacht in aanmerking. In ieder geval zal aan de behandeling van een klacht ten minste één deskundige deelnemen.
- 8.3. De voorzitter is bevoegd de procedurevoorschriften van dit reglement waar nodig uit te leggen en aan te vullen. Tegen het gebruik van deze bevoegdheid door de voorzitter staat geen zelfstandig rechtsmiddel open.

Artikel 9

- 9.1. De secretaris stelt partijen in kennis van de samenstelling van de Commissie en wijst hen daarbij op de bevoegdheid tot wraking als bedoeld in de navolgende leden.
- 9.2. Elk der partijen is gedurende tien dagen na dagtekening van de kennisgeving bedoeld in het vorige lid bevoegd per aangetekende brief met afschrift aan de andere partij onder opgave van redenen de Commissie mede te delen dat zij een of meer leden wenst te wraken.
- 9.3. Een lid van de Commissie kan worden gewraakt op grond van te zijnen aanzien bestaande feiten of omstandigheden waardoor zijn onpartijdigheid bij de behandeling van de klacht aan twijfel onderhevig zou kunnen zijn. Een lid van de Commissie

verschoont zich indien de klacht zich richt tegen een Deelnemer aan wie hij in enigerlei functie verbonden is of in de periode waarop de klacht betrekking heeft, dan wel in de drie daaraan voorafgaande jaren, verbonden is geweest.

- 9.4. Indien de deskundigen allen, door wraking, verschoning of anderszins verhinderd zijn aan de behandeling van een klacht deel te nemen, kan de voorzitter besluiten dat een klacht zal worden behandeld door een Commissie waarvan geen deskundige deel uitmaakt.
- 9.5. De Klachtencommissie, met uitzondering van degene te wiens aanzien wraking is voorgesteld, beslist over de wraking. Tegen deze beslissing staat geen zelfstandig rechtsmiddel open.
- 9.6. De secretaris stelt partijen in kennis van de beslissing bedoeld in het vorige lid, en indien van toepassing, van de naam (namen) van degene(n) die de plaats van het (de) gewraakte lid (leden) in de Commissie zal (zullen) innemen.
- 9.7. De voorzitter is bevoegd af te wijken van het gestelde in artikel 8, eerste lid, indien en voor zover de toepassing van de voorgaande leden hiertoe noodzaakt.

Artikel 10

- 10.1. Indien de Commissie of beide partijen zulks wenselijk achten, roept de Commissie partijen op om ter behandeling van de klacht voor haar te verschijnen en bepaalt daartoe dag, uur en plaats.
- 10.2. De voorzitter kan besluiten dat de mondelinge behandeling van een klacht zal plaatsvinden voor één van de leden van de Commissie.
- 10.3. Bij niet-verschijning van een partij kan de Commissie, te harer beoordeling, partijen opnieuw voor een zitting oproepen dan wel haar uitspraak geven met vermelding van het niet verschenen zijn.
- 10.4. Partijen kunnen zich ter zitting doen vertegenwoordigen door een gemachtigde en zich doen bijstaan door een raadsman, die het recht heeft in de vergadering als bedoeld in het eerste lid namens partijen het woord voeren.
- 10.5. Iedere partij, die ter vergadering van de Commissie een getuige of deskundige wenst te doen horen, dient dit binnen de daartoe door de Commissie gestelde termijn schriftelijk aan de Commissie kenbaar te maken. Indien de Commissie het verzoek honoreert, zal zij dienaangaande beide partijen tijdig voor de zitting schriftelijk op de hoogte brengen.

Artikel 11

- 11.1. Partijen zijn verplicht de Commissie zodanig inlichtingen te verstrekken als zij verlangt. De Commissie is bevoegd deskundigen te benoemen. De Commissie kan ook het medebrengen van getuigen en van boeken en bescheiden alsmede een onderzoek van boeken en bescheiden van partijen door een door haar daartoe aan te wijzen registeraccountant verlangen.
- 11.2. De Commissie maakt van stukken en van mondelinge verklaringen slechts gebruik voor zover zij partijen in de gelegenheid heeft gesteld van die stukken kennis te nemen en het afleggen van mondelinge verklaringen bij te wonen.
- 11.3. Het staat de Commissie vrij aan het niet voldoen door een partij aan haar verlangen bedoeld in het eerste lid de gevolgtrekking te verbinden welke haar geraden voorkomt.

Artikel 12

- 12.1. Zo spoedig mogelijk nadat de Commissie haar onderzoek naar aanleiding van de klacht heeft voltooid, neemt zij met meerderheid van stemmen een beslissing.
- 12.2. De leden van de Commissie oordelen als goede mannen naar billijkheid en op de grondslagen van het Nederlands recht. De Commissie geeft haar uitspraak in de vorm van een bindend advies, tenzij de Commissie optreedt als arbiter in de zin van artikel 18 van dit Reglement.
- 12.3. Wanneer de Commissie een klacht geheel of gedeeltelijk gegrond bevindt, of wanneer zij daarvoor anderszins termen aanwezig acht, bepaalt zij in de uitspraak dat de Deelnemer de belanghebbende door deze in verband met de indiening en behandeling van de klacht gemaakte kosten, tot een door de Commissie te bepalen bedrag, zal vergoeden.
- 12.4. De uitspraak, die schriftelijk wordt vastgelegd en met redenen is omkleed, vermeldt dat zij tot stand is gekomen met inachtneming van de bepalingen van dit reglement en vermeldt de namen van de leden der Commissie die haar heeft gegeven en van de secretaris, alsmede de datum van de uitspraak. De uitspraak wordt door de voorzitter en de secretaris ondertekend. De aldus getekende beslissing blijft bij het secretariaat van de Klachtencommissie berusten.
- 12.5. De uitspraak van de Commissie is eerst uitvoerbaar op het moment dat geen van de bij de klacht betrokken partijen binnen de beroepstermijn daartegen in beroep is gegaan.
- 12.6. Een partij kan tot veertien dagen na verzenddatum van de uitspraak van de Commissie schriftelijk verzoeken een kennelijke reken- of schrijffout te herstellen. Indien naar het oordeel van de Commissie hiervan sprake is, zal de Commissie overgaan tot herstel. De Commissie kan ook uit eigen beweging overgaan tot herstel van een kennelijke reken- of schrijffout in de uitspraak.

Artikel 13

- 13.1. De secretaris zendt aangetekend aan elk van de partijen een door hem getekend afschrift van de uitspraak.
- 13.2. De secretaris doet een afschrift van elke uitspraak ter kennisneming toekomen aan de Algemeen directeur.
- 13.3. Uitspraken kunnen, zonder vermelding van namen, vanwege DSI op een door haar te bepalen wijze worden gepubliceerd.

Artikel 14

- 14.1. Van een beslissing van de Commissie staat beroep open overeenkomstig het Reglement van Beroep als bedoeld in artikel 14, tweede lid van het Algemeen Reglement, gedurende de termijn van een maand als bedoeld in artikel 12, derde lid van het Algemeen Reglement.
- 14.2. De instelling van beroep schorst de verplichting tot nakoming van de uitspraak van de Commissie.
- 14.3. De Klachtencommissie doet na afloop van elk kalenderjaar of andere door haar naar maatstaven van redelijkheid te bepalen periode aan DSI verslag van de behandelde klachten in dat jaar.

14.4. DSI kan het verslag van de Klachtencommissie publiceren.

Artikel 15

De leden van de Klachtencommissie en de secretaris zijn, ook na beëindiging van hun functie, verplicht tot geheimhouding van de beraadslagingen van de Commissie en van alle informatie en gegevens die hen in verband met de behandeling van een klacht zijn verstrekt, behoudens indien de Algemeen directeur de voorzitter verzoekt hem over de beraadslagingen te informeren en informatie of gegevens te verstrekken.

Artikel 16

Een klacht die betrekking heeft op een handelen of nalaten van een Deelnemer als zodanig wordt, ook indien de rechten van deze Deelnemer bij DSI geëindigd zijn, behandeld op de wijze als in dit Reglement bepaald.

Artikel 17

Kennisgevingen uit hoofde van dit Reglement Klachtencommissie, gericht aan Kandidaten, Geregistreerden of Deelnemers, kunnen rechtsgeldig worden gedaan aan het adres van de Kandidaten, Geregistreerden of Deelnemers als opgenomen in het Register DSI.

Artikel 18

- 18.1. Partijen kunnen de Klachtencommissie verzoeken uit haar midden een Commissie aan te wijzen die als arbiter zal optreden.
- 18.2. Partijen kunnen de Klachtencommissie in andere gevallen dan in dit reglement voorzien, verzoeken op te treden als bindend adviseur, dan wel arbiter.

Artikel 19

Dit Klachtenreglement is vastgesteld door het Bestuur, in overleg met de Representatieve Organisaties, en kan door het Bestuur, in overleg met de Representatieve Organisaties, worden gewijzigd.

Artikel 20

De leden 3 tot en met 6 van artikel 6 van dit Reglement zijn van toepassing op klachten die met ingang van 1 maart 2003 bij de Klachtencommissie zijn binnengekomen.

Bijlage 3

Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (KIFID) (2011)

Algemene bepalingen

Artikel 1 Begripsbepalingen

In dit Reglement wordt verstaan onder:

Aangeslotene: In het Register ingeschreven Financiële onderneming.

Bestuur: Het bestuur van de Stichting.

Commissie: De leden van de Geschillencommissie die aan de behandeling van een Geschil deelnemen.

Consument: De afnemer van een Financiële dienst, indien en voor zover die afnemer een natuurlijk persoon is die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf.

Onder het begrip Consument wordt tevens begrepen:

a) een rechtspersoon waarvan de doelstelling zozeer is gericht op het particuliere belang van een of meer natuurlijke personen die aandeelhouder(s) en/of bestuurder(s) van deze rechtspersoon zijn, dat deze als een verlengstuk van die natuurlijke persoon of personen kan worden beschouwd;

b) de deelnemer van een pensioenregeling, zoals bedoeld in artikel 1 van de Pensioenwet in zijn hoedanigheid van verzekerde natuurlijke persoon van de overeenkomst van levensverzekering met pensioenclausule;

c) de natuurlijke persoon die een eigen vorderingsrecht ontleent aan een overeenkomst van verzekering.

d) de natuurlijke persoon met een Privacyklacht.

Deskundig lid: Een lid van de Geschillencommissie dat ruime ervaring heeft ten aanzien van de Financiële dienst waarop de Klacht betrekking heeft.

Directie: De directie van het Klachteninstituut.

Financiële dienst:

a) Een betaaldienst als bedoeld in de Wet op het financieel toezicht;

b) Een financiële dienst als bedoeld in de Wet op het financieel toezicht, ook indien deze wordt verleend ten aanzien van een financieel instrument of van een overeenkomst van levensverzekering met pensioenclausule;

c) een andere financiële dienst die krachtens de tussen een Aangeslotene en een Consument geldende overeenkomst(en) aan Kifid kan worden voorgelegd.

Financiële onderneming: Een financiële onderneming als bedoeld in de Wet op het financieel toezicht, alsmede een verzekeraar in zijn hoedanigheid van pensioenuitvoerder.

Geschillencommissie: De Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, als bedoeld in de statuten van de Stichting.

Klacht: Elk blijk van onvrede inzake een Financiële dienst tussen een

Consument en een of meer Aangeslotene(n).

Onder Klacht wordt tevens verstaan: een Privacyklacht.

Klachteninstituut: Het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid).

Ombudsman: De Ombudsman Financiële Dienstverlening, als bedoeld in de statuten van de Stichting.

Privacyklacht: Een klacht die betrekking heeft op de uitvoering van de artikelen 5 t/m 24, 27 t/m 30, 32 t/m 44, 76 en 77 van de Wet bescherming persoonsgegevens en/of de uitvoering van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen. Op klachten die ontstaan zijn voor de inwerkingtreding van de Wet bescherming persoonsgegevens zijn van toepassing de artikelen 4 t/m 14, 25 en 26, 28 t/m 33, 35 en 36 van de Wet persoonsregistraties en/of de Privacy Gedragscode Banken 1995 en de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Verzekeringsbedrijf 1998.

Register: Het door de Stichting in stand gehouden openbaar register van aangesloten Financiële ondernemingen.

Reglement: Dit reglement.

Reglement van Beroep: Het reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening.

Schriftelijk: Machinaal getypte of afgedrukte (dus niet handgeschreven) tekst in een gangbaar goed leesbaar lettertype, of het elektronisch verzonden equivalent daarvan.

Secretaris: Een (behandelend) secretaris van de Geschillencommissie.

Statuten: De statuten van de Stichting.

Stichting: De Stichting Klachteninstituut Financiële Dienstverlening.

Substituut-Ombudsman: De Substituut-Ombudsman Financiële Dienstverlening, als bedoeld in de statuten van de Stichting.

Toezichthouder: De Autoriteit Financiële Markten of De Nederlandsche Bank, overeenkomstig hun wettelijk opgedragen taken.

Voorzitter: De voorzitter van de Geschillencommissie.

Artikel 2 De Ombudsman

2.1 Er is één Ombudsman Financiële Dienstverlening en er zijn ten hoogste twee Substituut Ombudsman Financiële Dienstverlening.

2.2 De (Substituut-)Ombudsman dient de hoedanigheid te bezitten van meester in de rechten en dient deskundig te zijn op het terrein van Financiële dienstverlening.

2.3 Tenzij uit de context anders blijkt, wordt in dit Reglement onder “Ombudsman” tevens de Substituut Ombudsman verstaan.

Artikel 3 Taak en bevoegdheden Ombudsman

3.1 De Ombudsman heeft tot taak te bemiddelen in en te oordelen over Klachten van individuele Consumenten tegen Aangeslotenen, indien op het onderwerp van die Klacht

het Nederlands recht van toepassing is.

3.2 De Ombudsman beoordeelt een klacht naar het Nederlandse recht.

Artikel 4 Benoeming en ontslag (Substituut)Ombudsman

De wijze van benoeming van de Ombudsman is geregeld in de Statuten.

Artikel 5 Onafhankelijkheid Ombudsman

5.1 De onafhankelijkheid van de Ombudsman wordt gewaarborgd door de Statuten. Hij oefent zijn functie onafhankelijk en naar eigen inzicht uit en aanvaardt geen instructies van wie dan ook over de uitoefening van de functie.

5.2 De Ombudsman en de Substituut Ombudsman mogen vanaf de aanvaarding van hun functie, niet werkzaam zijn voor of enige functie bekleden, dan wel gedurende één jaar voorafgaande aan de aanvaarding van hun functie in dienst geweest zijn van, of op vergelijkbare wijze werkzaam geweest zijn voor, of enige functie bekleed hebben bij, een beroepsorganisatie voor Financiële ondernemingen, of van, voor, onderscheidenlijk bij een Financiële onderneming ten aanzien van wie Klachten ter behandeling aan het Klachteninstituut kunnen worden voorgelegd.

5.3 De medewerkers van de Ombudsman mogen vanaf de aanvaarding van hun functie, niet werkzaam zijn voor of enige functie bekleden bij een beroepsorganisatie voor Financiële ondernemingen, of van, voor, onderscheidenlijk bij een Financiële onderneming ten aanzien van wie Klachten ter behandeling aan het Klachteninstituut kunnen worden voorgelegd.

Artikel 6 Ondersteuning Ombudsman

De Ombudsman wordt in de uitoefening van de functie ondersteund door een secretariaat en de administratie van de Stichting. De Ombudsman oefent vakmatig zeggenschap uit over ondersteunend secretariaat en administratie in aangelegenheden die de uitoefening van zijn functie betreffen.

Artikel 7 Wraking en verschoning Ombudsman

7.1 Partijen kunnen tijdens de procedure bij de Ombudsman, maar uiterlijk tot aan de sluiting van de behandeling, te kennen geven de behandelend (Substituut) Ombudsman te willen wraken omdat er sprake is van feiten of omstandigheden waardoor diens onpartijdigheid of onafhankelijk oordeel bij de behandeling van de Klacht aan twijfel onderhevig zou kunnen zijn.

7.2 De behandelend (Substituut) Ombudsman kan zich op genoemde gronden in ieder stadium van de procedure ook eigener beweging aan een zaak onttrekken.

7.3 Een verzoek om wraking dient onder opgave van redenen en met vermelding van de administratieve kenmerken van de zaak, per aangetekende post ter kennis te worden gebracht aan de Ombudsman.

7.4 Op een verzoek om wraking wordt beslist door een uit drie leden bestaande Commissie uit de Geschillencommissie wanneer de behandelend (Substituut) Ombudsman zich niet uit eigen beweging heeft teruggetrokken. De Voorzitter wijst de leden van de Commissie aan.

7.5 Indien het verzoek tot wraking wordt toegewezen, of indien de behandelend (Substituut)

Ombudsman zich heeft teruggetrokken, wordt de behandeling van de zaak overgedragen aan een andere (Substituut) Ombudsman.

7.6 Indien geen (Substituut) Ombudsman meer beschikbaar is voor de behandeling van de Klacht, wordt de procedure bij de Ombudsman beëindigd. De Consument kan zich dan met zijn Klacht wenden tot de Geschillencommissie op dezelfde wijze als wanneer de Ombudsman de Klacht na behandeling ongegrond zou hebben bevonden. De Consument is in dat geval voor de behandeling bij de Geschillencommissie geen eigen bijdrage verschuldigd.

Artikel 8 De Geschillencommissie

8.1 De Geschillencommissie bestaat uit een door het Bestuur in overleg met de Voorzitter te bepalen aantal onafhankelijke leden, waaronder een Voorzitter en een of meer vicevoorzitters.

8.2 Waar in dit Reglement sprake is van de Voorzitter, kan bij zijn ontstentenis ook een vicevoorzitter optreden. Bij afwezigheid van zowel de Voorzitter als een vicevoorzitter, kan het oudst aanwezige lid dat aan de benoemingsvereisten tot Voorzitter voldoet als voorzitter optreden.

Artikel 9 Taak en bevoegdheden Geschillencommissie

9.1 De Geschillencommissie behandelt en beslist over Klachten van individuele Consumenten tegen Aangeslotenen, indien op het onderwerp van die Klacht Nederlands recht van toepassing is. Zij kan ook een schikking tussen partijen bevorderen.

9.2 De Geschillencommissie beoordeelt een klacht naar het Nederlandse recht.

9.3 Indien een Klacht betrekking heeft op een Financiële onderneming die geen Aangeslotene is, kan de Geschillencommissie de zaak, mits deze overigens kwalificeert als een Klacht in de zin van dit Reglement, wat deze onderneming betreft in behandeling nemen indien de onderneming zich door ondertekening van een afzonderlijke verklaring heeft onderworpen aan de bevoegdheid van de Geschillencommissie. In dat geval dient de onderneming de te maken kosten van behandeling van de Klacht, na aftrek van de eigen bijdrage van de Consument, te voldoen. Voor de toepassing van dit Reglement geldt de betrokken onderneming, na ondertekening van de verklaring, als Aangeslotene.

9.4 De Geschillencommissie beslist ook op verzoeken tot wraking van de (Substituut) Ombudsman.

Artikel 10 Benoeming en ontslag leden Geschillencommissie

10.1 De wijze van benoeming van de leden van de Geschillencommissie is geregeld in de Statuten.

10.2 De Voorzitter en de vicevoorzitters dienen de hoedanigheid te hebben van meester in de rechten en moeten overigens voldoen aan de diplomaverenissen voor benoeming als rechterlijk ambtenaar.

10.3 De (Substituut) Ombudsman, medewerkers van de Stichting en leden van het Bestuur kunnen geen lid zijn van de Geschillencommissie.

10.4 Een lid van de Geschillencommissie dat niet wordt herbenoemd, behoudt na het verstrijken van zijn benoemingstermijn of zijn de fungeren, anders dan wegens ontslag door de

rechtbank, niettemin zijn functie met betrekking tot Klachten aan de behandeling waarvan hij deelneemt of heeft deelgenomen.

Artikel 11 Onafhankelijkheid Geschillencommissie

11.1 De leden van de Geschillencommissie oefenen hun functie onafhankelijk en naar eigen inzicht uit.

11.2 Het Bestuur en de Directie treden niet in de processuele behandeling van, de inhoudelijke

beoordeling van, alsmede de beslissing over Klachten of categorieën van Klachten die aan de Geschillencommissie zijn of kunnen worden voorgelegd.

11.3 Leden van de Geschillencommissie mogen vanaf de aanvaarding van hun functie, niet werkzaam zijn voor of enige functie bekleden, dan wel gedurende één jaar voorafgaande aan de aanvaarding van hun functie in dienst geweest zijn van, of op vergelijkbare wijze werkzaam geweest zijn voor, of enige functie bekleed hebben bij, een beroepsorganisatie voor Financiële ondernemingen, of van, voor, onderscheidenlijk bij een Financiële onderneming ten aanzien van wie Klachten ter behandeling aan het Klachteninstituut kunnen worden voorgelegd.

11.4 De medewerkers van de Geschillencommissie mogen vanaf de aanvaarding van hun functie,

niet werkzaam zijn voor of enige functie bekleden bij een beroepsorganisatie voor Financiële ondernemingen, of van, voor, onderscheidenlijk bij een Financiële onderneming ten aanzien van wie Klachten ter behandeling aan het Klachteninstituut kunnen worden voorgelegd.

Artikel 12 Secretaris Geschillencommissie

12.1 De Geschillencommissie wordt ondersteund door een of meer Secretarissen.

12.2 Een Secretaris dient een academische juridische opleiding te hebben genoten.

12.3 De Voorzitter oefent vakmatig zeggenschap uit over de Secretarissen en over de administratie van het Klachteninstituut in aangelegenheden die de behandeling van Klachten door de Geschillencommissie betreffen.

12.4 De directie kan in overleg met de Voorzitter, een Secretaris van diens functie ontheffen.

De procedure: algemeen

Artikel 13 Interne klachtprocedure

13.1 Het Klachteninstituut kan een Klacht pas in behandeling nemen indien de Consument deze eerst Schriftelijk heeft voorgelegd aan de Aangeslotene(n) op wie de Klacht betrekking heeft, en deze niet naar tevredenheid van de Consument is opgelost.

13.2 Indien de Consument een Klacht aan het Klachteninstituut voorlegt met voorbijgaan van de interne klachtprocedure van de Aangeslotene, wijst het Klachteninstituut de Consument op de noodzaak diens Klacht eerst aan de Aangeslotene zelf voor te leggen, en neemt het diens Klacht niet in behandeling.

13.3 Indien een Aangeslotene niet op een Schriftelijke Klacht van de Consument reageert, moet de Consument de Aangeslotene bij aangetekend verzonden Schriftelijk bericht een

termijn van zes weken stellen om op de Klacht te reageren. Blijft een inhoudelijke reactie van de Aangeslotene binnen die termijn uit, dan wordt aangenomen dat de Aangeslotene de Klacht op de dag van het verstrijken van de termijn definitief heeft afgewezen.

Artikel 14 Klachten die buiten behandeling moeten blijven

14.1 Het Klachteninstituut kan een Klacht niet behandelen indien en voor zover

- a) de Klacht reeds eerder door het Klachteninstituut is behandeld;
- b) de Klacht reeds aanhangig is bij, of tot een beslissing heeft geleid van, een rechter, een commissie van scheidsmannen, een in dit Reglement genoemde geschillencommissie, of van een daarmee vergelijkbare instantie;
- c) de Klacht door belangenvertegenwoordigende personen of organisaties voor een groep of groepen Consumenten wordt ingediend;
- d) de Aangeslotene waarop de Klacht betrekking heeft in staat van faillissement is geraakt, in surseance van betaling is komen te verkeren of indien een noodregeling op haar van toepassing is geworden;
- e) de Consument de verleende diensten of zaken heeft gevraagd of afgenomen van een buiten Nederland gelegen vestiging van de Aangeslotene, tenzij op de betrokken overeenkomst Nederlands recht van toepassing is of daarin is neergelegd dat de Consument eventuele Klachten aan het Klachteninstituut kan voorleggen. In dat laatste geval zal de Geschillencommissie de Klacht beoordelen naar Nederlands recht;
- f) het een Klacht betreft omtrent de vraag of de Aangeslotene een relatie wenst aan te gaan met de Consument;
- g) de Klacht ziet op de wijze waarop bij een natura-verzekeringsovereenkomst (zoals een natura-uitvaartverzekering) de prestatie in natura wordt verricht;
- h) de Klacht betrekking heeft op een handelen of nalaten van een Aangeslotene in het kader van een specifieke functie van die Aangeslotene bij een emissie of (her)plaatsing van effecten.

14.2 Indien pas tijdens de behandeling door het Klachteninstituut (de Ombudsman of de Geschillencommissie) blijkt dat zich een grond voordoet of heeft voorgedaan waardoor de Klacht buiten behandeling had moeten blijven of moet blijven, wordt de behandeling door het Klachteninstituut beëindigd.

14.3 In afwijking van lid 1 onder g behandelt het Klachteninstituut wel klachten over de uitvoering van een rechtsbijstandsverzekering.

Artikel 15 Het indienen van een klacht

15.1 De Consument moet zijn Klacht Schriftelijk in de Nederlandse taal aan het Klachteninstituut voorleggen binnen drie maanden te rekenen vanaf de dagtekening van de brief waarin Aangeslotene definitief Schriftelijk zijn standpunt over de Klacht aan de Consument heeft kenbaar gemaakt, en de Consument daarbij heeft gewezen op de mogelijkheid zijn Klacht binnen een termijn van drie maanden aan het Klachteninstituut voor te leggen.

15.2 Indien de Aangeslotene Consument bij de Schriftelijke afwijzing niet heeft gewezen op de mogelijkheid de Klacht aan het Klachteninstituut voor te leggen, of indien Aangeslotene niet heeft gewezen op de termijn van drie maanden, moet Consument binnen een redelijke

termijn zijn Klacht aan het Klachteninstituut voorleggen. Als uitgangspunt geldt daarbij een termijn van drie maanden nadat de aanleiding tot het indienen van de Klacht is ontstaan, maar hiervan kan op grond van de omstandigheden van het geval ten gunste van de Consument worden afgeweken.

15.3 Indien de Klacht geacht wordt te zijn afgewezen doordat Aangeslotene daarop ook na Schriftelijke aanmaning als bedoeld in artikel 13.3 niet heeft gereageerd, gaat de termijn van drie maanden voor het indienen van de Klacht lopen de dag na het verstrijken van de in dat artikel genoemde termijn van zes weken.

15.4 Het Klachteninstituut neemt een Klacht, ondanks overschrijding van de in de vorige leden bedoelde termijn van drie maanden, toch in behandeling indien de Consument bij het voorleggen van zijn Klacht aantoont dat de Aangeslotene zich niet op de overschrijding van de termijn wil beroepen.

15.5 Voor het indienen van de Klacht dient Consument gebruik te maken van het op de website van het Klachteninstituut (www.kifid.nl) beschikbare formulier. Hij dient daarbij onder verwijzing naar alle relevante feiten duidelijk te maken wat Aangeslotene volgens hem verkeerd heeft gedaan en wat Aangeslotene volgens hem zou moeten doen om de (gevolgen van) diens fout goed te maken. De Klacht dient vergezeld te gaan van kopieën van de relevante bewijsstukken (zoals correspondentie, overeenkomsten, afschriften), waaronder in ieder geval de Schriftelijke Klacht die Consument eerder aan de Aangeslotene heeft gestuurd en –indien aanwezig – de definitieve Schriftelijke afwijzing door de Aangeslotene.

15.6 Voor de datering van de Klacht is de dag van ontvangst van de Klacht door het Klachteninstituut bepalend.

15.7 Een afschrift van de bij het Klachteninstituut ingediende klachten wordt standaard toegezonden aan de Toezichthouder. Op het klachtenformulier heeft de Consument de optie te verklaren dat hij geen toezending aan de Toezichthouder wenst. De toezending blijft in dat geval achterwege.

Artikel 16 Bijstand

16.1 Partijen kunnen zich bij de behandeling van de Klacht, zowel bij de Ombudsman als bij de Geschillencommissie, door een derde laten bijstaan of door een derde doen vertegenwoordigen. De Consument dient zijn akkoord met deze vertegenwoordiging Schriftelijk te doen blijken aan het Klachteninstituut.

16.2 De Ombudsman of de Geschillencommissie kunnen in verband met het benodigde onderzoek naar de feiten of met het oog op het bereiken van een schikking bepalen dat een partij bij een mondelinge behandeling of een hoorzitting (ook) in persoon moet verschijnen of dat zij aldaar (ook) moet worden vertegenwoordigd door iemand met een bepaalde beslissingsbevoegdheid.

Artikel 17 Oproepen andere partij

17.1 Indien bij de feiten die aan de Klacht ten grondslag liggen een Aangeslotene is betrokken die daarbij geen partij is, en indien het voor de beoordeling van de Klacht wenselijk is dat ook deze Aangeslotene wordt geroepen, kan zowel de Ombudsman als de Commissie, zowel ambtshalve als op verzoek van een van partijen, de Consument in de gelegenheid

stellen het geschil uit te breiden tot die Aangeslotene.

17.2 In een geval als bedoeld in lid 1, kan de Klacht tegen de op te roepen Aangeslotene in behandeling worden genomen, ook indien de interne klachtenbehandeling van deze Aangeslotene niet is doorlopen en, bij de Geschillencommissie, ook indien de zaak niet eerst aan de Ombudsman is voorgelegd. De overige bepalingen van het Reglement blijven van toepassing.

17.3 Indien de Consument ervan afziet van de in lid 1 bedoelde gelegenheid gebruik te maken, en indien een Aangeslotene die partij is bij de Klacht daardoor onredelijk in haar positie of verdediging wordt benadeeld, stelt de Ombudsman respectievelijk de Commissie de zaak tegen die Aangeslotene verder buiten behandeling.

Artikel 18 Voeging

De Ombudsman of de Commissie kunnen, zowel ambtshalve als op verzoek van een of meer partijen, besluiten dat zaken die zich voor gezamenlijke behandeling lenen, gevoegd zullen worden behandeld.

Artikel 19 De ontvangst van de Klacht

19.1 Het Klachteninstituut bevestigt de ontvangst van de Klacht aan de Consument en informeert de Consument in algemene termen over de verdere gang van de procedure.

19.2 Binnengekomen Klachten worden eerst beoordeeld op kennelijke niet-ontvankelijkheid of kennelijke ongegrondheid. Het Klachteninstituut kan de Consument daarvoor nadere inlichtingen, toelichting of documentatie vragen.

Artikel 20 Ambtshalve beoordeling van de ontvankelijkheid

20.1 Na de ontvangst van de Klacht onderzoekt het Klachteninstituut of is voldaan aan de voorwaarden voor het in behandeling nemen daarvan.

20.2 Indien het Klachteninstituut de Klacht ontvankelijk acht, neemt de Ombudsman deze voorshands in behandeling. De Consument en de Aangeslotene worden hiervan in kennis gesteld.

20.3 Indien het Klachteninstituut van oordeel is dat buiten twijfel staat dat niet aan de voorwaarden voor het in behandeling nemen van de Klacht is voldaan, laat het de Consument Schriftelijk en onder opgave van redenen weten dat de Klacht niet-ontvankelijk wordt verklaard. Daarbij wijst het de Consument op de mogelijkheid tot bezwaar genoemd in het volgende lid.

20.4 Als de Consument het niet eens is met de beslissing tot niet-ontvankelijkverklaring, kan hij hiertegen binnen vier weken na dagtekening van de beslissing Schriftelijk gemotiveerd bezwaar maken bij de Voorzitter.

20.5 Indien de Voorzitter het bezwaar gegrond acht, neemt de Ombudsman de Klacht alsnog voorshands in behandeling. De Consument en de Aangeslotene worden hiervan in kennis gesteld.

20.6 Indien de Voorzitter het bezwaar ongegrond acht, blijft de Klacht verder buiten behandeling.

De procedure: behandeling door de Ombudsman

Artikel 21 Kennelijk ongegrond

21.1 Indien al op voorhand, op grond van de door Consument beschikbaar gestelde gegevens of op grond van eerder bekend gemaakte oordelen in gelijksoortige kwesties, naar het oordeel van de Ombudsman duidelijk is dat de voorgelegde kwestie kennelijk ongegrond is, ziet de Ombudsman af van nader onderzoek en wijst hij de Klacht af. Deze beslissing wordt gemotiveerd aan de Consument bekend gemaakt.

21.2 De Consument die zich met de kennelijk ongegrondverklaring van een Klacht door de Ombudsman niet kan verenigen, kan zijn Klacht volgens de bepalingen van dit Reglement voorleggen aan de Geschillencommissie, onverminderd zijn recht om zich in plaats daarvan te wenden tot de burgerlijke rechter.

Artikel 22 Schriftelijke stukken

22.1 Het secretariaat van de Ombudsman kan de Consument mondeling of Schriftelijk vragen de weergave van de feiten of het verzoek te verduidelijken of documenten over te leggen.

22.2 Zodra het onderwerp van de Klacht naar genoegen van de Ombudsman duidelijk is geworden, wordt de directie van de betrokken Aangeslotene voorzien van de informatie en het standpunt van de Consument en uitgenodigd om binnen een maand Schriftelijk een standpunt bekend te maken. De Ombudsman kan Aangeslotene op diens gemotiveerd verzoek ten hoogste twee maal verlenging van deze termijn verlenen.

22.3 Indien Aangeslotene meent dat de Klacht niet kan worden behandeld, dient hij dit verweer te voeren samen met het inhoudelijke verweer tegen de Klacht. In uitzonderlijke gevallen kan de Ombudsman, op verzoek van de Aangeslotene, bepalen dat de Aangeslotene eerst verweer ter zake van de behandelbaarheid mag voeren. Tegen een beslissing van de Ombudsman over de wijze van het voeren van verweer staat geen hogere voorziening open.

22.4 De Aangeslotene kan niet zijnerzijds een (reconventionele) vordering tegen de Consument indienen, omdat het Klachteninstituut alleen Klachten van Consumenten behandelt.

22.5 Na ontvangst van het standpunt van Aangeslotene wordt de Consument in de gelegenheid gesteld binnen een maand Schriftelijk te reageren (repliek), tenzij de uitwisseling van de standpunten van de partijen in de eerste termijn naar het oordeel van de Ombudsman al voldoende helderheid heeft geboden. De Ombudsman kan deze termijn op gemotiveerd verzoek van de Consument ten hoogste twee maal verlengen.

22.6 De directie van de Aangeslotene krijgt na ontvangst van de reactie van de Consument de gelegenheid binnen een termijn van een maand Schriftelijk in te gaan op de reactie van de Consument (dupliek). De Ombudsman kan deze termijn op gemotiveerd verzoek van de Aangeslotene ten hoogste twee maal verlengen.

Artikel 23 Horen, nadere gegevens en deskundigen

23.1 De Ombudsman kan besluiten partijen uit te nodigen, al dan niet persoonlijk, te verschijnen ten kantore van de Ombudsman of op een door de Ombudsman in overleg met

partijen vastgestelde plaats van samenkomst. Deze bijeenkomst kan dienen ter verheldering van feiten, omstandigheden en standpunten van partijen of ter beproeving van een minnelijke regeling.

23.2 In elk stadium van de behandeling kan de Ombudsman van partijen verlangen nadere gegevens te verstrekken of aanvullend te reageren op de inbreng van wederpartij.

23.3 De Ombudsman kan zich laten voorzien van het advies van deskundigen. Het advies, alsmede de documenten die op verzoek van de deskundige aan hem door partijen zijn verstrekt, worden niet aan partijen ter beschikking gesteld, tenzij de Ombudsman anders oordeelt. Het advies dient in beginsel voor de persoonlijke oordeelsvorming van de Ombudsman. Bedrijfsvertrouwelijke gegevens maakt de Ombudsman niet openbaar zonder toestemming van degene op wie deze gegevens betrekking hebben.

23.4 Indien de Ombudsman daartoe verzoekt, verstrekt de Aangeslotene aan de Ombudsman technische gegevens van het betrokken financiële product of dossierinformatie aangaande de Consument, waaronder de bij de Aangeslotene beschikbare actuariële en medische gegevens. Actuariële en bedrijfseconomische gegevens van de Aangeslotene worden niet zonder toestemming van de Aangeslotene aan de Consument verstrekt.

23.5 Het oordeel van de Ombudsman wordt gebaseerd op de Schriftelijke standpuntbepaling en de documentatie welke door partijen zijn ingebracht alsmede de eventueel aan hem desgevraagd verstrekte deskundigen adviezen. De Ombudsman kan zich, indien hij dat wenselijk acht, laten voorlichten door getuigen.

23.6 Partijen krijgen de gelegenheid kennis te nemen van hetgeen de wederpartij onder de aandacht van de Ombudsman heeft gebracht, met uitzondering van de in lid 4 genoemde gegevens en alle overige gegevens welke naar het oordeel van de Ombudsman vertrouwelijke informatie bevatten. Vertrouwelijke documenten of kopieën daarvan worden aan de wederpartij niet verstrekt zonder toestemming van de inbrengende partij.

Artikel 24 Uitblijven medewerking

Wanneer een van de partijen niet adequaat en voortvarend aan de klachtprocedure medewerking verleent en na in gebreke te zijn gesteld die medewerking uitblijft, kan de Ombudsman daaraan de gevolgen verbinden die hij passend acht. Daaronder zijn begrepen het buiten behandeling plaatsen van de Klacht en de sluiting van het dossier, het in de vorm van een oordeel ongegrond verklaren van de Klacht en het in de vorm van een oordeel geheel of gedeeltelijk honoreren van het door de Consument gevorderde.

Artikel 25 Schikking; het oordeel van de Ombudsman

25.1 Indien tussen partijen overeenstemming wordt bereikt ter beëindiging van hun geschil over de Klacht, stelt de Ombudsman dit Schriftelijk vast. Daarmee is de procedure bij het Klachteninstituut geëindigd.

25.2 Indien geen overeenstemming wordt bereikt, geeft de Ombudsman zo spoedig mogelijk na de sluiting van de behandeling een oordeel over de Klacht. Het oordeel wordt gedagtekend en van een motivering voorzien en kan inhouden

- 1 de niet-ontvankelijkheid van de Klacht;
- 2 de (on)gegrondheid van de Klacht; en/of

3 een aanbeveling aan de betrokken Aangeslotene.

25.3 Het oordeel van de Ombudsman is voor partijen niet bindend, tenzij zij zich Schriftelijk vooraf of achteraf aan dit oordeel hebben gebonden.

25.4 Het oordeel kan in geanonimiseerde versie worden gepubliceerd.

25.5 De Ombudsman wijst Consument er in zijn oordeel op dat deze diens Klacht, indien hij zich niet met het oordeel van de Ombudsman kan verenigen, binnen de grenzen van dit Reglement en binnen drie maanden na de dagtekening van het oordeel van de Ombudsman, kan voorleggen aan de Geschillencommissie, onverminderd het recht van Consument zich tot de burgerlijke rechter te wenden.

25.6 Indien de Ombudsman de Klacht geheel of gedeeltelijk gegrond bevindt en op grond daarvan een aanbeveling aan de Aangeslotene doet, wijst hij de Consument er tevens op dat deze de Klacht aan de Geschillencommissie kan voorleggen indien de Aangeslotene de aanbeveling geheel of gedeeltelijk niet zou opvolgen, onverminderd het recht van de Consument zich dan tot de burgerlijke rechter te wenden.

Artikel 26 Verwijzing naar de Geschillencommissie

26.1 Indien tussen partijen geen overeenstemming wordt bereikt, kan de Ombudsman besluiten dat een Klacht, vanwege de processuele complexiteit, het daarbij betrokken belang of de precedentwerking van een beslissing op die Klacht, moet worden doorverwezen naar de Geschillencommissie, zonder dat hij daarover zelf een oordeel geeft.

26.2 Indien de Ombudsman de Klacht naar de Geschillencommissie verwijst, is de Consument voor de behandeling bij de Geschillencommissie geen eigen bijdrage verschuldigd.

26.3 Het secretariaat van de Ombudsman vraagt aan de Consument of hij met de doorverwijzing instemt. Indien de Consument instemt, wordt de procedure bij de Geschillencommissie voortgezet op de voor de Geschillencommissie geregelde wijze.

Indien de Consument niet instemt, verklaart de Ombudsman de procedure bij het Klachteninstituut geëindigd.

De procedure: behandeling door de Geschillencommissie

Artikel 27 Klachten die niet aan de Geschillencommissie kunnen worden voorgelegd

27.1 De Consument kan de Klacht na het oordeel van de Ombudsman voorleggen aan de Geschillencommissie tenzij

- a) zich een van de in artikel 14 genoemde gronden voordoet waardoor de Klacht buiten behandeling moet blijven;
- b) het een Klacht betreft die ter beslechting kan worden voorgelegd aan de Geschillencommissie Bureau Krediet-Registratie;
- c) het feitelijk onderzoek dat nodig is voor de beoordeling van de Klacht zo tijdrovend of complex is, dat de Klacht zich naar het oordeel van de Voorzitter of de Commissie niet leent voor behandeling in de procedure bij de Commissie;
- d) het financiële belang van Consument bij de Klacht, exclusief rente en kosten, op het moment van het voorleggen daarvan aan de Geschillencommissie minder bedraagt dan € 150,--;
- e) de hoofdsom van de vordering van Consument, exclusief vertragingsrente en kosten, op

het moment van het voorleggen van de Klacht aan de Geschillencommissie een bedrag van € 1.000.000 te boven gaat.

27.2 Indien een aan de Commissie voorgelegde Klacht geen vordering tot een bepaald belang bevat, kan de secretaris de Consument verzoeken dit alsnog op te geven. Indien de Consument stelt niet tot het begroten van een vordering in staat te zijn, zal de Voorzitter, in overleg met de Secretaris, het beloop daarvan begroten. Indien de vordering geheel of gedeeltelijk strekt tot een prestatie anders dan de betaling van een geldsom, kan de Voorzitter, in overleg met de Secretaris, de geldswaarde van zulk een prestatie begroten.

27.3 De Voorzitter kan, in overleg met de Secretaris, beslissen een verzoek tot Geschilbeslechting, hoewel het belang daarvan minder dan € 150 bedraagt, toch in behandeling te nemen, indien hij van oordeel is dat daarmee zodanige belangen zijn gemoeid dat behandeling gerechtvaardigd is.

27.4 Tegen beslissingen van de Voorzitter op grond van deze bepaling genomen, staat geen hogere voorziening open.

Artikel 28 Beroep op de burgerlijke rechter

De mogelijkheid de Klacht voor te leggen aan de Geschillencommissie laat onverlet het recht van Consument om zich in plaats daarvan te wenden tot de burgerlijke rechter.

Artikel 29 Voorleggen Klacht

29.1 De Consument dient zijn Klacht aan de Geschillencommissie voor te leggen binnen drie maanden na de dagtekening van het oordeel van de Ombudsman of, indien dit later is, binnen drie maanden na kennisneming van de weigering van de Aangeslotene om het oordeel van de Ombudsman te volgen.

29.2 De Consument dient voor het voorleggen van zijn Klacht aan de Geschillencommissie gebruik te maken van het op de website van het Klachteninstituut (www.kifid.nl) daartoe beschikbare formulier. Voor de datering is de dag van ontvangst van de Klacht door de Geschillencommissie bepalend.

29.3 Een afschrift van de bij de Geschillencommissie ingediende klachten wordt standaard toegezonden aan de Toezichthouder. Op het klachtenformulier heeft de Consument de optie te verklaren dat hij geen toezending aan de Toezichthouder wenst. De toezending blijft in dat geval achterwege.

29.4 De Consument dient in zijn Klacht onder verwijzing naar alle relevante feiten duidelijk te maken wat Aangeslotene volgens hem verkeerd heeft gedaan en wat Aangeslotene volgens hem zou moeten doen om de (gevolgen van) diens fout goed te maken. Hij dient zo mogelijk ook duidelijk te maken waarom hij het niet eens is met het oordeel van de Ombudsman.

29.5 Het secretariaat van de Commissie ontvangt van het secretariaat van de Ombudsman alle stukken uit het Ombudsmandossier, met uitzondering van de stukken die buiten kennis van een of meer van de partijen zijn gebleven en met uitzondering van de interne stukken van de Ombudsman.

29.6 Partijen kunnen aan de Geschillencommissie aanvullende stukken overleggen. De Secretaris kan in ieder stadium van de procedure aanvulling van de uiteenzettingen van partijen en overlegging van bescheiden of kopieën daarvan verzoeken. De wederpartij zal in

de gelegenheid worden gesteld daarop te reageren, tenzij de stukken voor de oordeelsvorming door de Commissie niet van belang zijn.

Artikel 30 Te laat ingediende Klacht

30.1 De Geschillencommissie kan een Klacht niet in behandeling nemen indien deze niet binnen de in het vorige artikel genoemde termijn van drie maanden bij de Geschillencommissie is ingediend, tenzij de Consument naar het oordeel van de Voorzitter of de Commissie van de termijnoverschrijding geen verwijt kan worden gemaakt.

30.2 De Geschillencommissie neemt een Klacht, ondanks overschrijding van de termijn van drie maanden, toch in behandeling indien de Consument bij het voorleggen van zijn Klacht aan de Geschillencommissie aantoont dat de Aangeslotene zich niet op de overschrijding van de termijn wil beroepen.

Artikel 31 Eigen bijdrage

31.1 De Consument dient een bijdrage te voldoen voordat zijn Klacht door de Geschillencommissie in behandeling wordt genomen.

31.2 Deze eigen bijdrage is, tenzij elders in dit Reglement anders is bepaald:

- a) in het geval de Ombudsman de Klacht kennelijk ongegrond heeft verklaard € 100;
- b) in overige gevallen € 50.

31.3 De betaling dient plaats te vinden op een door het Klachteninstituut vast te stellen en bekend te maken wijze. De bijdrage ziet ook op de kosten van het beoordelen van de ontvankelijkheid. Indien de Klacht niet in behandeling kan worden genomen, bestaat geen recht op terugbetaling van de bijdrage.

Artikel 32 Voorafgaande aanvaarding bindendheid oordeel

Indien de Aangeslotene bij of na de aansluiting bij de Stichting Schriftelijk heeft verklaard zich bij voorbaat in het algemeen aan de oordelen van de Geschillencommissie in de vorm van een bindend advies te onderwerpen, dient de Consument bij het indienen van de Klacht bij de Geschillencommissie Schriftelijk te verklaren dat hij de uitspraak van de Commissie als bindend advies zal aanvaarden. Indien de Consument dat weigert, zal de Geschillencommissie de Klacht niet in behandeling nemen.

Artikel 33 Bevestiging ontvangst Klacht

33.1 De behandelend Secretaris bevestigt aan de Consument Schriftelijk de ontvangst van het klachtformulier en zendt daarvan een afschrift aan de betrokken Aangeslotene(n). Van de verder overgelegde bescheiden zendt de Secretaris eveneens een afschrift aan de betrokken Aangeslotene(n).

33.2 Indien de betrokken Aangeslotene niet heeft verklaard zich bij voorbaat in het algemeen aan de oordelen van de Geschillencommissie in de vorm van een bindend advies te onderwerpen, vraagt de Secretaris de Consument en de betrokken aangeslotene of zij bereid zijn het oordeel van de Commissie als bindend advies te aanvaarden. Het oordeel van de Commissie is slechts bindend indien beide partijen zich Schriftelijk aldus bereid verklaren.

Artikel 34 Kennelijk niet-ontvankelijk of kennelijk ongegrond

34.1 De behandelend Secretaris kan besluiten dat de Geschillencommissie een Klacht niet in behandeling neemt, wanneer hij van oordeel is dat buiten twijfel staat dat niet aan de voorwaarden voor het in behandeling kunnen nemen van de Klacht is voldaan.

34.2 De Secretaris kan voorts besluiten dat de Geschillencommissie een Klacht niet in behandeling neemt indien hij uit de Klacht en de daarbij gevoegde stukken kan afleiden dat de Klacht tegen de Aangeslotene kennelijk ongegrond is. Kennelijk ongegrond is een Klacht ieder geval indien de Consument klaagt over een beslissing die volgens de geldende wet- en regelgeving niet anders had kunnen zijn.

34.3 Van een besluit een Klacht op grond van de voorgaande leden niet in behandeling te nemen, stelt de Secretaris de Consument Schriftelijk in kennis. De kennisgeving bevat de gronden waarop de beslissing berust. De Secretaris informeert eveneens de Aangeslotene, zonder de gronden van de beslissing te vermelden.

34.4 Kan de Consument zich met de beslissing van de Secretaris niet verenigen, dan kan hij hiertegen binnen vier weken na dagtekening van de beslissing Schriftelijk gemotiveerd bezwaar aantekenen. De Voorzitter beslist op dit bezwaar. Als de Voorzitter het bezwaar gegrond acht dan zal de Commissie de Klacht alsnog voorshands in behandeling nemen. Het Klachteninstituut stelt partijen daarvan dan in kennis. Acht de Voorzitter het bezwaar ongegrond, dan blijft de Klacht verder buiten behandeling.

34.5 Indien de Voorzitter zich verenigt met het oordeel van de Secretaris dat de Klacht tegen de Aangeslotene kennelijk ongegrond is, dan legt hij zulks in de vorm van een uitspraak vast.

34.6 In alle overige gevallen neemt de Commissie de Klacht voorshands in behandeling en stelt het Klachteninstituut partijen daarvan in kennis.

Artikel 35 Aanwijzing behandelende Commissie

35.1 De Voorzitter bepaalt op grond van de aard van een Klacht of deze Klacht enkelvoudig of meervoudig zal worden behandeld. Tegen deze beslissing staat geen voorziening open.

35.2 Klachten die de Ombudsman kennelijk ongegrond heeft verklaard, worden enkelvoudig behandeld, tenzij de Voorzitter anders beslist.

35.3 Klachten die de Ombudsman naar de Geschillencommissie heeft verwezen op grond van artikel 26, worden meervoudig behandeld.

35.4 De Voorzitter wijst de leden aan die aan de behandeling van een Klacht zullen deelnemen. Hij neemt bij de aanwijzing van de leden die aan de behandeling van een Klacht deelnemen, de aard van de Klacht in aanmerking. In ieder geval zal aan de meervoudige behandeling van een Klacht ten minste één Deskundig lid deelnemen.

35.5 Aan de meervoudige behandeling van een Klacht nemen drie of vijf leden deel, onder wie de Voorzitter of een vicevoorzitter. De enkelvoudige behandeling van een Klacht geschiedt door de Voorzitter, een vicevoorzitter of door een lid dat voldoet aan de eisen voor benoeming tot Voorzitter. De Voorzitter kan een lid van de Geschillencommissie dat niet voldoet aan de eisen voor benoeming tot Voorzitter aanwijzen voor de enkelvoudige behandeling van een Klacht indien het betrokken lid ruime ervaring heeft in de procedure bij de Geschillencommissie.

Artikel 36 Wraking en verschoning

36.1 Het Klachteninstituut stelt partijen in kennis van de samenstelling van de Commissie en wijst hen daarbij op de bevoegdheid tot wraking als bedoeld in de navolgende leden.

36.2 Elk der partijen is gedurende tien dagen na dagtekening van de kennisgeving bedoeld in het vorige lid bevoegd Schriftelijk per aangetekende brief met afschrift aan de andere partij(en) onder opgave van redenen de Commissie mede te delen dat zij een of meer leden wenst te wraken.

36.3 Een lid van de Commissie kan door één of meer partijen worden gewraakt op grond van te zijnen aanzien bestaande feiten of omstandigheden waardoor zijn onpartijdigheid of onafhankelijk oordeel bij de behandeling van de Klacht aan twijfel onderhevig zou kunnen zijn.

36.4 Een lid van de Commissie verschoont zich indien de Klacht zich richt tegen een Aangeslotene aan wie hij in de periode waarop de Klacht betrekking heeft, dan wel in de drie daaraan voorafgaande jaren, verbonden is geweest, of indien hij van oordeel is dat te zijnen aanzien feiten of omstandigheden bestaan waardoor zijn onpartijdigheid of onafhankelijk oordeel bij de behandeling van de Klacht aan twijfel onderhevig zou kunnen zijn.

36.5 Indien de Deskundige leden allen, door wraking, verschoning of anderszins verhinderd zijn aan de behandeling van een Klacht deel te nemen, kan de Voorzitter in afwijking van art. 35.4besluiten dat een Klacht zal worden behandeld door een Commissie waarvan geen Deskundig lid deel uitmaakt.

36.6 De Voorzitter wijst uit de leden van de Geschillencommissie op wie het wrakingsverzoek geen betrekking heeft, een Commissie van drie leden aan die beslist over de wraking.

36.7 De Commissie die over een wrakingsverzoek oordeelt, stelt partijen en degene op wie het wrakingsverzoek betrekking heeft in de gelegenheid zich daarover Schriftelijk uit te laten. Indien dat naar haar oordeel wenselijk is, kan zij het wrakingsverzoek in een hoorzitting behandelen. Hiertoe worden dan alle betrokkenen opgeroepen. Bij staking van stemmen wordt het wrakingsverzoek toegewezen.

36.8 De Secretaris stelt partijen in kennis van de beslissing bedoeld in het vorige lid, en indien van toepassing, van de naam (namen) van degene(n) die de plaats van het (de) gewraakte lid (leden) in de Commissie zal (zullen) innemen.

36.9 Tegen de beslissing over wraking kan geen bezwaar worden gemaakt of zelfstandig beroep worden ingesteld.

36.10 Indien pas bij de behandeling ter zitting van een wrakingsgrond blijkt, kan het verzoek tot wraking op die grond nog tijdens de zitting worden gedaan. Indien de Commissie het wrakingsverzoek toewijst, wordt de behandeling geschorst totdat een vervangend lid van de Commissie is aangewezen.

Artikel 37 Schriftelijke stukken

37.1 Indien de Klacht voorshands in behandeling wordt genomen, stelt de Secretaris de Aangeslotene(n) op wie de Klacht betrekking heeft in de gelegenheid binnen een termijn van zes weken Schriftelijk op de Klacht te antwoorden. De Commissie kan deze termijn verlengen of bekorten indien daarvoor naar haar oordeelgoede gronden bestaan.

37.2 Indien Aangeslotene meent dat de Klacht niet kan worden behandeld, dient hij dit verweer te voeren samen met het inhoudelijke verweer tegen de Klacht. In uitzonderlijke gevallen kan de Ombudsman, op verzoek van de Aangeslotene, bepalen dat de Aangeslotene eerst verweer ter zake van de behandelbaarheid mag voeren. Tegen een beslissing van de Ombudsman over de wijze van het voeren van verweer staat geen hogere voorziening open.

37.3 De Aangeslotene kan niet zijnerzijds een (reconventionele) vordering tegen de Consument indienen, omdat het Klachteninstituut alleen Klachten van Consumenten behandelt.

37.4 Bij het uitblijven van antwoord binnen de gestelde termijn kan de Commissie terstond een beslissing nemen.

37.5 De Secretaris bevestigt Schriftelijk de ontvangst van het antwoord en zendt daarvan en van de verder overgelegde bescheiden een afschrift aan de Consument en eventuele andere partijen.

37.6 Na ontvangst van het antwoord, beoordeelt de Voorzitter of de Klacht zich leent voor al dan niet verkorte afdoening op stukken, zoals bedoeld in de volgende leden van dit artikel.

37.7 Van een afdoening op stukken is sprake indien de Klacht op de door partijen overgelegde stukken en zonder dat een hoorzitting heeft plaatsgevonden, wordt afgedaan. Wordt aan partijen na ontvangst van het antwoord geen mogelijkheid tot het Schriftelijk re- en dupliceren geboden, dan is sprake van een verkorte afdoening op de stukken.

37.8 Een Klacht leent zich voor een verkorte afdoening op de stukken indien deze betrekking heeft op een situatie welke inmiddels veelvuldig ter beoordeling aan de Geschillencommissie of de burgerlijke rechter is voorgelegd en ter zake waarvan sprake is van recente vaste jurisprudentie en voorts indien de Klacht wat betreft de feiten en de door partijen aangevoerde stellingen zodanig eenvoudig is dat van re- en dupliek kan worden afgezien.

37.9 Tenzij de Voorzitter besluit dat de Klacht zich leent voor verkorte Schriftelijke afdoening, stelt de Secretaris de Consument in de gelegenheid binnen twee weken Schriftelijk een repliek bij de Commissie in te dienen. Een afschrift daarvan wordt aan de Aangeslotene toegezonden.

37.10 Indien de Consument repliceert, geeft de Secretaris de Aangeslotene de gelegenheid binnen twee weken Schriftelijk te dupliceren.

37.11 De Voorzitter kan de genoemde termijnen van twee weken op gemotiveerd verzoek van de betrokken partij ten hoogste twee maal verlengen.

37.12 De Voorzitter kan een dossier sluiten en de Klacht verder buiten behandeling stellen indien een Consument, ook na aanmaning, verzuimt op verzoeken tot het inzenden van stukken te reageren.

Artikel 38 Hoorzitting

38.1 Indien de Voorzitter, de Commissie of beide partijen zulks wenselijk achten, roept de Commissie partijen op om ter behandeling van de Klacht voor haar te verschijnen en bepaalt daartoe dag, uur en plaats.

38.2 De Voorzitter of de Commissie kan besluiten dat de mondelinge behandeling van een Klacht zal plaatsvinden voor één van de leden van de Commissie.

38.3 Bij niet-verschijning van een partij kan de Commissie, te harer beoordeling, partijen

opnieuw voor een zitting oproepen dan wel haar uitspraak geven met vermelding van het niet verschenen zijn. De wel verschenen partij kan, indien de Commissie niet tot een hernieuwde oproeping besluit, ter zitting haar standpunt toelichten.

38.4 Een partij kan zich ter zitting doen vertegenwoordigen door een gemachtigde en zich doen bijstaan door een raadsman, die het recht heeft namens haar het woord te voeren.

38.5 Partijen dienen de Commissie binnen een door de Secretaris te bepalen termijn opgave te doen van de personen die zij naar de zitting willen meebrengen. Bij gebreke daarvan, kan de Commissie de betrokken personen de toegang weigeren.

38.6 Hoorzittingen zijn niet openbaar. Anderen dan partijen, hun vertegenwoordigers, en eventuele getuigen, worden slechts toegelaten indien alle partijen daartegen geen bezwaar hebben. De Commissie kan, ondanks bezwaar van een van de partijen, een andere persoon dan de genoemden toelaten indien zij van oordeel is dat daarvoor goede gronden zijn en dat het belang van de partij die zich tegen de toelating verzet daardoor niet of niet onredelijk wordt benadeeld. Tegen deze beslissing staat geen hogere voorziening open.

38.7 Indien de partijen bij de mondelinge behandeling tot een schikking komen, kan de Commissie de inhoud daarvan in de vorm van een bindend advies vastleggen. Zij kan ook het opstellen van een Schriftelijke overeenkomst tussen partijen faciliteren.

Artikel 39 Inlichtingen, getuigen en deskundigen

39.1 Partijen zijn verplicht de Commissie zodanig inlichtingen te verstrekken als zij verlangt. De Commissie kan van partijen ook het medebrengen van (afschriften van) boeken en bescheiden alsmede een onderzoek van boeken en bescheiden van partijen door een door haar daartoe aan te wijzen registeraccountant verlangen.

39.2 De Commissie dient bij toepassing van het vorige lid de eventuele geheimhoudingsverplichtingen van partijen in acht te nemen en dient de voorkeur te geven aan de voor de betrokken partij minst belastende wijze van gegevensvergaring die voor de beslechting van de Klacht voldoet.

39.3 Iedere partij die ter zitting van de Commissie een of meerdere getuige(n) of deskundige(n) wenst te doen horen, dient dit binnen de daartoe door de Commissie gestelde termijn Schriftelijk aan haar kenbaar te maken onder vermelding van de door de getuige of deskundige te bewijzen feiten. Indien de Commissie het verzoek honoreert, zal zij dienaangaande alle partijen tijdig voor de zitting hiervan Schriftelijk op de hoogte brengen. Wordt het verzoek door de Commissie niet gehonoreerd dan staat hiertegen geen bezwaar open.

39.4 De Commissie kan, indien zij dat noodzakelijk acht, zelf inlichtingen inwinnen, onder meer door het horen van door haar gewenste getuigen of deskundigen en door het instellen van een onderzoek door een of meer door haar aan te wijzen deskundige(n) Indien de Commissie tot het zelfstandig inwinnen van inlichtingen overgaat, stelt zij partijen hiervan Schriftelijk op de hoogte. Gaat de Commissie over tot het horen van door haar zelf opgeroepen getuigen en/of deskundigen dan worden partijen door de Commissie tevens in de gelegenheid gesteld om bij het horen van deze getuigen en/of deskundigen aanwezig te zijn.

39.5 Bij een getuigenverhoor zullen, waar dit Reglement geen andere regeling kent, de relevante voorschriften van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zoveel mogelijk

overeenkomstig worden toegepast.

39.6 Indien een door een partijen opgegeven getuige, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet verschijnt, kan de Commissie éénmaal besluiten tot hernieuwde oproeping. Indien ook aan de tweede oproeping geen gehoor wordt gegeven, ziet de Commissie, tenzij sprake is van bijzondere omstandigheden, af van het horen van de getuige. In dat geval kan de Commissie de behandeling schorsen om de partij die belang heeft bij het horen van de getuige in de gelegenheid te stellen de getuige alsnog te laten horen of verklaren.

39.7 Van een getuigenverhoor wordt verslag opgemaakt, dat ter kennisname aan partijen in afschrift wordt gezonden. Van een op verzoek van de Commissie aan haar uitgebracht deskundigenrapport wordt een afschrift aan partijen verstrekt, die daarop binnen twee weken Schriftelijk bij de Commissie kunnen reageren. De Commissie kan de termijn van twee weken verlengen.

39.8 De kosten verband houdende met het doen horen van getuigen en/of deskundigen zijn voor rekening van de partij die deze getuige en/of deskundige wenst te horen. De kosten verband houdende met het horen van door de Commissie wenselijk geachte getuigen en/of deskundigen worden door de Consument en Aangeslotene(n), ieder voor een gelijk deel, gedragen, tenzij de bewijslastverdeling tot een andere verdeling aanleiding geeft. De Commissie kan op grond van haar oordeel over de gegrondheid van de Klacht van de Consument in haar uitspraak tot een andere verdeling besluiten.

39.9 Het staat de Commissie vrij aan het niet voldoen door een partij aan haar verlangen bedoeld in lid 1 de gevolgtrekking te verbinden welke haar geraden voorkomt.

Artikel 40 Uitspraak

40.1 Zo spoedig mogelijk nadat de Commissie haar onderzoek heeft voltooid, neemt zij met meerderheid van stemmen een beslissing.

40.2 De Commissie doet haar uitspraak in de vorm van een bindend advies in het geval voorzien in artikel 32, of indien de Aangeslotene en de Consument Schriftelijk hebben verklaard zich aan het oordeel van de Commissie in de vorm van een bindend advies te onderwerpen.

40.3 In alle andere gevallen doet de Commissie een niet bindende uitspraak.

40.4 In afwijking van het in lid 2 bepaalde, is een uitspraak voor partijen niet bindend, ook niet indien zij de in dat lid bedoelde verklaring hebben afgelegd, indien daarin aan hoofdsom (exclusief verdragingsrente en kosten) een bedrag wordt toegewezen van

- meer dan € 250.000 indien de Aangeslotene lid is van het Verbond van verzekeraars of de Nederlandse Vereniging van Banken;
- meer dan € 100.000 in alle overige gevallen.

Het staat partijen vrij zich in afwijking van de bepalingen van dit Reglement, al dan niet onder voorwaarden aan uitspraken tot een hoger bedrag te binden.

40.5 De uitspraak bevat, naast de beslissing, in elk geval:

- a) de namen van de leden en Secretaris van de Commissie;
- b) de namen en woon- c.q. vestigingsplaats van partijen;
- c) de dagtekening van de uitspraak;
- d) de motivering van de gegeven beslissing;
- e) de verklaring dat de uitspraak is gegeven met inachtneming van de bepalingen van dit

Reglement.

40.6 De uitspraak wordt door Voorzitter en Secretaris ondertekend. De aldus getekende originele uitspraak blijft onder het secretariaat van de Geschillencommissie berusten.

40.7 De Commissie kan eerst uitspraak doen over haar bevoegdheid om de Klacht in behandeling te nemen, alvorens zich – als de Klacht voor behandeling in aanmerking komt – uit te spreken over de gegrondheid van de Klacht.

40.8 De Commissie kan voorts de volgende beslissingen nemen:

- a) een door één van partijen te betalen (schade)vergoeding vaststellen;
- b) aan de Aangeslotene nakoming opleggen van de desbetreffende overeenkomst of een andere tussen partijen geldende verplichting;
- c) de desbetreffende overeenkomst ontbinden of de partij-ontbinding bevestigen;
- d) aan de Aangeslotene bevoegdheid tot uitoefening van één of meer met name genoemde rechten uit de desbetreffende overeenkomst ontzeggen;
- e) alsmede iedere andere beslissing, die zij redelijk en billijk acht ter beëindiging van het geschil.

40.9 Wanneer de Commissie de Consument geheel of gedeeltelijk in het gelijk stelt, of wanneer zij daarvoor anderszins termen aanwezig acht, bepaalt zij in de uitspraak dat de Aangeslotene aan de Consument door deze in verband met het aanhangig maken en de behandeling van de Klacht gemaakte kosten, tot een door de Commissie te bepalen bedrag, zal vergoeden waarbij, naast de vergoeding van de door de Consument betaalde eigen bijdrage, door haar het liquidatietarief zoals dit wordt gehanteerd door de rechterlijke macht zal worden toegepast, tot een maximum van € 5.000.

40.10 De Commissie kan voorts een kostenveroordeling uitspreken als bedoeld in artikel 39.8.

Artikel 41 Verzending en publicatie uitspraak

41.1 Het Klachteninstituut zendt aan elk van de partijen een door de Secretaris getekend afschrift van de originele uitspraak.

41.2 Het Klachteninstituut doet een afschrift van elke uitspraak ter kennisneming toekomen aan de Ombudsman en aan de Toezichthouder(s).

41.3 Uitspraken worden vanwege het Klachteninstituut op een door het instituut te bepalen wijze gepubliceerd. Namen van natuurlijke personen en van rechtspersonen die als Klager optreden, worden daarbij geanonimiseerd.

Artikel 42 Herstel kennelijke vergissingen

42.1 De Voorzitter kan uit eigen beweging of op een binnen twee weken na de verzenddatum van de uitspraak door een partij Schriftelijk gedaan verzoek een kennelijke reken- of schrijffout in de uitspraak herstellen, dan wel – indien de gegevens genoemd in artikel 40.5 onder a tot en met c onjuist zijn vermeld – tot verbetering van die gegevens overgaan.

42.2 Het Klachteninstituut zendt een verzoek als bedoeld in het eerste lid in afschrift aan de wederpartij. Het verzoek schort de mogelijkheid van tenuitvoerlegging van de uitspraak op totdat op het verzoek is beslist.

42.3 De wederpartij wordt twee weken in de gelegenheid gesteld op het verzoek als bedoeld in het eerste lid te reageren.

42.4 Het Klachteninstituut stelt partijen van een voornemen tot ambtshalve verbetering van de

uitspraak Schriftelijk op de hoogte. Partijen worden twee weken in de gelegenheid gesteld op dit voornemen te reageren.

42.5 Herstel of verbetering geschiedt door een Schriftelijke mededeling aan partijen.

Artikel 43 Hoger beroep

43.1 Indien de Commissie uitspraak heeft gedaan in de vorm van een bindend advies, staat daar tegen hoger beroep open in de gevallen voorzien in en op de wijze geregeld in het Reglement van Beroep.

43.2 Indien de Commissie uitspraak heeft gedaan in de vorm van een bindend advies, kan de Aangeslotene, als alternatief voor hoger beroep bij de Commissie van Beroep, de Klacht binnen twee maanden na ontvangst van het bindend advies in volle omvang en met terzijde lating van het bindend advies aan de burgerlijke rechter voorleggen, indien het een Klacht betreft waarvan de Aangeslotene naar het oordeel van de burgerlijke Rechter aannemelijk maakt dat de uitspraak zo principieel moet worden geacht, dat het daarmee gemoeide belang voor de Aangeslotene en/of de bedrijfstak in haar algemeenheid, de grens van € 5.000.000,-- zal overschrijden. De voor de Consument met deze procedure en eventuele vervolgprocedures samenhangende kosten voor rechtsbijstand en de proceskosten komen voor rekening van de Aangeslotene. Bovendien betaalt de Aangeslotene ongeacht de uitspraak van de burgerlijke rechter de door de Commissie aan de Consument in de uitspraak van de Commissie toegekende vergoeding, mits de Consument bereid is in deze procedure(s) als partij op te treden. Is de Consument daartoe niet bereid, dan wordt het advies geacht niet bindend te zijn en is de Aangeslotene niet gehouden de uitspraak van de Commissie gestand te doen.

Slotbepalingen

Artikel 44 Meldingen

44.1 Indien de Ombudsman respectievelijk de Voorzitter van oordeel is dat het handelen of nalaten van een Aangeslotene waarvan tijdens de behandeling van de Klacht is gebleken strijdig zou kunnen zijn met tuchtrechtelijke bepalingen die voor deze Aangeslotene gelden, doet hij daarvan melding aan het college dat met de tuchtrechtelijke beoordeling van het handelen of nalaten van de betrokken Aangeslotene is belast.

44.2 Indien een Aangeslotene niet adequaat en voortvarend aan de procedure ter behandeling van een Klacht medewerking verleent en na in gebreke te zijn gesteld die medewerking uitblijft, lichten de Ombudsman respectievelijk de Voorzitter de Directie onverwijld in. Zij kunnen van het nalaten van de Aangeslotene ook melding maken bij de Toezichthouder.

Artikel 45 Geheimhouding

45.1 De Ombudsman, de leden van de Geschillencommissie en de medewerkers van het Klachteninstituut zullen stukken, verklaringen en dergelijke van partijen uitsluitend gebruiken voor het doel waarmee deze in het geding zijn gebracht.

45.2 De Ombudsman, de medewerkers van het Klachteninstituut en de geraadpleegde deskundigen zijn ook na beëindiging van hun functie, gehouden geheimhouding in acht te nemen omtrent de identiteit van de bij de Klacht betrokken partijen behoudens voor zover

de laatsten hen van de geheimhoudingsplicht hebben ontslagen of uit de uitoefening van de functie van de Ombudsman de noodzaak tot bekendmaking van de identiteit voortvloeit.

45.3 De leden van de Geschillencommissie en de Secretaris zijn, ook na beëindiging van hun functie, verplicht tot geheimhouding van de beraadslagingen van de Commissie en van alle informatie en gegevens die hen in verband met de behandeling van een Klacht zijn verstrekt, behoudens indien de Voorzitter verzoekt hem over de beraadslagingen te informeren en informatie of gegevens te verstrekken.

45.4 De geheimhoudingsplicht heeft geen betrekking op de gegevens die zijn vermeld in de gepubliceerde uitspraken van de Commissie.

Artikel 46 Verslaglegging

46.1 De Ombudsman en de Geschillencommissie brengen jaarlijks een openbaar verslag uit over de behandelde Klachten in dat jaar, hun bevindingen en hun ervaringen. Daarbij worden geen gegevens vermeld die tot individuele partijen te herleiden zijn, tenzij deze gegevens in gepubliceerde uitspraken zijn vermeld.

46.2 Het Klachteninstituut draagt zorg voor de openbaarmaking van het verslag van de Ombudsman en de Geschillencommissie.

Artikel 47 Nawerking aansluiting

Een Klacht die betrekking heeft op een handelen of nalaten van een Aangeslotene ten tijde van diens aansluiting wordt, ook indien de aansluiting inmiddels is geëindigd, behandeld en afgedaan op de wijze als in dit Reglement bepaald.

Artikel 48 Adres

Kennisgevingen uit hoofde van dit Reglement, gericht aan een Aangeslotene, kunnen rechtsgeldig worden gedaan aan het adres van die Aangeslotene als opgenomen in het Register.

Artikel 49 Wijziging Reglement

Dit Reglement is vastgesteld door het Bestuur en kan door het Bestuur, na overleg met de Ombudsman en de Voorzitter, worden gewijzigd.

Artikel 50 Uitleg

50.1 De Ombudsman is bevoegd de procedurevoorschriften van dit Reglement, voor zover deze zien op de procedure bij de Ombudsman, waar nodig uit te leggen en aan te vullen.

50.2 De Voorzitter is bevoegd de procedurevoorschriften van dit Reglement uit te leggen en aan te vullen voor zover dit nodig of wenselijk is in het kader van de behandeling van een Klacht door de Geschillencommissie.

Overgangsbepaling

Dit reglement heeft onmiddellijke werking. Op zaken die bij de Ombudsman of de Geschillencommissie aanhangig zijn gemaakt voor de datum van inwerkingtreding van dit reglement, blijft het oude reglement Ombudsman Financiële Dienstverlening respectievelijk Geschillencommissie Financiële Dienstverlening van toepassing indien en voor zover de

onmiddellijke werking een partij onredelijk zou benadelen.

Versie 1.026 oktober 2011

Bijlage 4

Reglement Ombudsman en Geschillencommissie financiële dienstverlening (KIFID) (2014)

Algemene inleiding

Dit reglement omvat een belangrijke verandering in de procedure bij Kifid. In de kern komt deze erop neer dat de dubbele beoordeling van zaken in de fase van de Ombudsman en van de Geschillencommissie, met de daarbij behorende dubbele dossieropbouw, wordt afgeschaft. De Ombudsman zal zich uitsluitend toeleveren op bemiddeling. Het geven van oordelen wordt geconcentreerd bij de Geschillencommissie, met in zaken met een groter belang de mogelijkheid van hoger beroep.

De belangrijkste reden voor de wijziging is dat het, mede gelet op de implementatie van de ADR-richtlijn, wenselijk is de doorlooptijd van de procedure bij Kifid te bekorten. Met het oog daarop zijn ook de termijnen herzien, en de mogelijkheden tot uitstel beperkt.

Doordat de Ombudsman zich uitsluitend zal toeleveren op bemiddeling, kan ook de bemiddelende functie van Kifid worden versterkt. Daarmee wordt de kwaliteit van de geschilbeslechting vergroot. De bemiddelfase zal sterker dan voorheen een vertrouwelijk karakter krijgen, waarbij de bemiddeling geen invloed heeft op de beoordeling. Ook wordt voorzien in de mogelijkheid van mediation.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om het reglement waar mogelijk gemakkelijker toegankelijk te maken. Dat geldt in het bijzonder voor de bepalingen die de procedure beschrijven. Verder zijn beslissingen over de uitleg van het reglement in de tekst verwerkt. Ook is het reglement aangepast aan de regels die daaraan binnenkort krachtens de ADR-richtlijn zullen worden gesteld.

Tot slot zijn bepalingen die zowel in de statuten van Kifid als in het reglement stonden uit het reglement geschrapt. Het gaat daarbij vooral om de bepalingen die de onafhankelijkheid van de geschilbeslechting statutair funderen.

Belangrijke wijzigingen worden hieronder artikelsgewijs toegelicht.

Deel A

Begripsomschrijvingen

Artikel 1 Begrippen

In dit Reglement wordt verstaan onder:

Aangeslotene:	In het Register ingeschreven Financiële onderneming.
Bestuur:	Het bestuur van Kifid.
Commissie:	Het Lid of de Leden van de Geschillencommissie die zijn aangewezen om een specifieke Klacht te behandelen.
Consument:	De afnemer van een Financiële dienst, indien en voor zover die afnemer een natuurlijk persoon is die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf.

Onder het begrip Consument wordt tevens begrepen:

- a) een rechtspersoon waarvan de doelstelling zozeer is gericht op het particuliere belang van een of meer natuurlijke personen

die aandeelhouder(s) of bestuurder(s) of lid van deze rechtspersoon zijn, dat deze als een verlengstuk van die natuurlijke persoon of personen kan worden beschouwd; voorbeelden hiervan zijn persoonlijke pensioenvennootschappen en verenigingen van eigenaars. Beslissend is of de rechtspersoon in wezen een verlenging is van de persoon van Consument in diens hoedanigheid van Consument.

b) de deelnemer aan een pensioenregeling, zoals bedoeld in artikel 1 van de Pensioenwet in zijn hoedanigheid van verzekerde natuurlijke persoon van de overeenkomst van levensverzekering met pensioenclausule.

c) de natuurlijke persoon die een eigen vorderingsrecht ontleent aan een overeenkomst van verzekering.

d) de natuurlijke persoon met een Privacyklacht.

Geen Consument is onder meer de kredietnemer van een zakelijk krediet, ook niet als verhaal wordt gezocht op diens privévermogen.

Deze laatste toevoeging is bedoeld om expliciet een geval te benoemen dat vaak tot niet-ontvankelijkheid leidt, en de betekenis van het reglement zo voor potentiële klagers te verduidelijken.

Deskundig Lid: Een Lid van de Geschillencommissie dat ruime ervaring heeft ten aanzien van de Financiële dienst waarop de Klacht betrekking heeft.

Directie: De directie van Kifid.

Financiële dienst: a) een betaaldienst als bedoeld in de Wet op het financieel toezicht.
b) een financiële dienst als bedoeld in de Wet op het financieel toezicht, ook indien deze wordt verleend ten aanzien van een financieel instrument of van een overeenkomst van levensverzekering met pensioenclausule.
c) een andere financiële dienst die krachtens de tussen een Aangeslotene en een Consument geldende overeenkomst(en) aan Kifid kan worden voorgelegd, of waarvoor een Aangeslotene een Consument naar Kifid heeft verwezen.

Het slot van de c-grond is een uitbreiding ten opzichte van het huidige reglement. Als een aangeslotene tegen een consument zegt dat deze met een klacht bij Kifid terecht kan, moet deze daarop niet kunnen terugkomen door achteraf te stellen dat het niet om een financiële dienst gaat. Het technische begrip 'financiële dienst' is voor consumenten niet duidelijk.

Financiële onderneming: Een financiële onderneming als bedoeld in de Wet op het financieel toezicht, alsmede een verzekeraar in zijn hoedanigheid van pensioenuitvoerder.

Geschillencommissie: De Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, als bedoeld in de statuten van Kifid.

Kifid: De Stichting Klachteninstituut Financiële Dienstverlening.

Klacht: Elk blijk van onvrede inzake een Financiële dienst tussen een Consument en een of meer Aangeslotenen. Onder Klacht wordt tevens verstaan: een Privacyklacht.

Leden (Lid):	De leden (een lid) van de Geschillencommissie.
Mediation:	Alternatieve geschillenoplossing via een aan Kifid verbonden mediator.
Ombudsman:	De Ombudsman Financiële Dienstverlening, als bedoeld in de statuten van Kifid.
Privacyklacht:	Een klacht die betrekking heeft op de uitvoering van de artikelen 6 t/m 24, 27 t/m 30, 32 t/m 44, 76 en 77 van de Wet bescherming persoonsgegevens of de uitvoering van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen. Op Klachten die ontstaan zijn voor de inwerkingtreding van de Wet bescherming persoonsgegevens zijn van toepassing de artikelen 4 t/m 14, 25 en 26, 28 t/m 33, 35 en 36 van de Wet persoonsregistraties of de Privacy Gedragscode Banken 1995 en de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Verzekeringsbedrijf 1998.
Register:	Het door Kifid in stand gehouden openbaar register van aangesloten Financiële ondernemingen.
Reglement:	Dit reglement.
Reglement van Beroep:	Het reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening.
Schriftelijk:	Machinaal getypte of afgedrukte (dus niet handgeschreven) tekst in een gangbaar goed leesbaar lettertype, of goed leesbare elektronisch verzonden of aangeleverde tekst.
Secretaris:	Een (behandelend) secretaris van Kifid.
Statuten:	De statuten van Kifid.
Substituut-Ombudsman:	De Substituut-Ombudsman Financiële Dienstverlening, als bedoeld in de statuten van Kifid.
Toezichthouder:	De Autoriteit Financiële Markten, De Europese Centrale Bank of De Nederlandsche Bank, overeenkomstig hun wettelijk opgedragen taken.
Vicevoorzitter:	Een vicevoorzitter van de Geschillencommissie.
Voorzitter:	De voorzitter van de Geschillencommissie.

Deel B

Inrichting Kifid

Artikel 2 De Ombudsman

2.1 Er is één Ombudsman Financiële Dienstverlening en er is een door het Bestuur in overleg met de Ombudsman vast te stellen aantal Substituten-Ombudsman Financiële Dienstverlening.

2.2 De (Substituut-)Ombudsman dient te voldoen aan de diplomavereisten voor benoeming als rechterlijk ambtenaar en dient deskundig te zijn op het terrein van Financiële dienstverlening en van alternatieve geschilbeslechting.

2.3 De benoeming en het ontslag van de (Substituut-)Ombudsman zijn geregeld in de Statuten.

2.4 Tenzij uit de context anders blijkt, wordt in dit Reglement onder “Ombudsman” tevens de Substituut-Ombudsman verstaan.

Artikel 3 Taak en bevoegdheden Ombudsman

De Ombudsman heeft tot taak te bemiddelen bij Klachten van individuele Consumenten tegen Aangeslotenen, indien op het onderwerp van die Klacht Nederlands recht van toepassing is.

Artikel 4 Onafhankelijkheid Ombudsman

4.1 De onafhankelijkheid van de Ombudsman wordt gewaarborgd door de Statuten. Hij oefent zijn functie onafhankelijk en naar eigen inzicht uit en aanvaardt geen instructies van wie dan ook over de uitoefening van de functie.

4.2 De (Substituut-)Ombudsman stelt het Bestuur op de hoogte van zijn functies en nevenfuncties en van zijn belangen en relaties die zijn onafhankelijkheid in gevaar zouden kunnen brengen. Relevante functies en nevenfuncties worden op de website van Kifid gepubliceerd of daar door een verwijzing eenvoudig toegankelijk gemaakt.

Artikel 5 De Geschillencommissie

5.1 De Geschillencommissie bestaat uit een door het Bestuur in overleg met de Voorzitter te bepalen aantal onafhankelijke Leden, waaronder een Voorzitter en een of meer vicevoorzitters.

5.2 De Voorzitter en de vicevoorzitters dienen te voldoen aan de diplomaverenissen voor benoeming als rechterlijk ambtenaar.

5.3 De benoeming en het ontslag van de Leden van de Geschillencommissie zijn geregeld in de Statuten.

5.4 Een Lid van de Geschillencommissie dat niet wordt herbenoemd, behoudt na het verstrijken van zijn benoemingstermijn of zijn uitfunctietreding, anders dan wegens ontslag door de rechtbank, zijn functie met betrekking tot Klachten aan de behandeling waarvan hij deelneemt of heeft deelgenomen.

5.5 Waar in dit Reglement sprake is van de Voorzitter, kan op zijn aanwijzen of bij zijn ontstentenis ook een vicevoorzitter optreden. Bij afwezigheid van zowel de Voorzitter als een vicevoorzitter, kan het langstzittende Lid dat aan de benoemingsvereisten tot Voorzitter voldoet als voorzitter optreden.

5.6 De voorzitter van de Commissie die een Klacht behandelt, oefent de taken van de Voorzitter uit voor zover die taken op de behandeling van die Klacht betrekking hebben.

Artikel 6 Taak en bevoegdheden Geschillencommissie

6.1 De Geschillencommissie behandelt en beslist over Klachten van individuele Consumenten tegen Aangeslotenen, indien op het onderwerp van die Klacht Nederlands recht van toepassing is. Zij kan ook een minnelijke regeling tussen partijen bevorderen.

6.2 De Geschillencommissie beoordeelt een Klacht naar Nederlands recht. Daarbij houdt zij onder meer rekening met door de betrokken Aangeslotene onderschreven gedragscodes en andere vormen van zelfregulering, voorzover die naar Nederlands recht doorwerken in de verhouding tussen Consument en Aangeslotene.

6.3 Indien een Klacht betrekking heeft op een Financiële onderneming die geen Aangeslotene is, kan de Geschillencommissie de zaak, mits deze overigens kwalificeert als een Klacht in de zin van dit Reglement, wat deze onderneming betreft in behandeling nemen indien de

onderneming zich door ondertekening van een afzonderlijke verklaring heeft onderworpen aan de bevoegdheid van de Geschillencommissie. In dat geval dient de onderneming de te maken kosten van behandeling van de Klacht, na aftrek van de eigen bijdrage van Consument, te voldoen. Voor de toepassing van dit Reglement geldt de betrokken onderneming, na ondertekening van de verklaring, als Aangeslotene.

Artikel 6.2 verduidelijkt welke regels de commissie toepast. Er is geen sprake van een inhoudelijke verandering.

Artikel 7 Onafhankelijkheid Geschillencommissie

7.1 De onafhankelijkheid van de Leden van de Geschillencommissie wordt gewaarborgd door de Statuten. Zij oefenen hun functie onafhankelijk en naar eigen inzicht uit en aanvaarden geen instructies van wie dan ook over de uitoefening van hun functie.

7.2 Een Lid van de Geschillencommissie stelt het Bestuur en de Voorzitter op de hoogte van zijn functies en nevenfuncties en van zijn belangen en relaties die zijn onafhankelijkheid in gevaar zouden kunnen brengen. Relevante functies en nevenfuncties worden op de website van Kifid gepubliceerd of daar door een verwijzing eenvoudig toegankelijk gemaakt.

Artikel 8 Ondersteuning Ombudsman en Geschillencommissie

8.1 De Ombudsman en de Geschillencommissie worden in de uitoefening van hun functie ondersteund door Secretarissen en door de administratie van Kifid.

8.2 Een Secretaris dient een academische juridische opleiding te hebben genoten.

8.3 De Secretarissen mogen gedurende de uitoefening van hun functie niet werkzaam zijn voor of enige functie bekleden bij een beroepsorganisatie voor Financiële ondernemingen, of van, voor, onderscheidenlijk bij een Financiële onderneming ten aanzien van wie Klachten ter behandeling aan het Klachteninstituut kunnen worden voorgelegd.

8.4 De Ombudsman en de Voorzitter van de Geschillencommissie oefenen zeggenschap uit over de Secretarissen en de administratie in aangelegenheden die de uitoefening van hun functie betreffen.

8.5 De Directie kan een Secretaris alleen in overleg met de Ombudsman en de Voorzitter van de Geschillencommissie schorsen of ontslaan.

Deel C

De procedure bij Kifid

Inleiding

In deze procedurebeschrijving staan woorden met een hoofdletter. De betekenis van deze woorden staat uitgelegd in Deel A van dit Reglement.

Een korte beschrijving van de procedure bij Kifid is te vinden op www.kifid.nl.

Het indienen van klachten

Artikel 9 Welke klachten behandelt Kifid en welke niet?

9.1 Kifid behandelt Klachten van Consumenten over Financiële diensten tegen Aangeslotenen of, bij nawerking, voormalige Aangeslotenen.

9.2 Kifid behandelt een Klacht niet indien en voor zover:

- a) de Klacht al in behandeling is bij, of eerder is behandeld door, Kifid of door een van de voorgangers van Kifid.
- b) de Klacht tot een beslissing heeft geleid van een rechter, een commissie van scheidsmannen, of een met Kifid vergelijkbare geschilleninstantie.
- c) de Klacht wordt behandeld door een rechter, een commissie van scheidsmannen, of een met Kifid vergelijkbare geschilleninstantie, tenzij deze procedure door Aangeslotene is begonnen terwijl Consument zijn Klacht al aan Aangeslotene had voorgelegd.
- d) de Klacht door belangenvertegenwoordigende personen of organisaties voor een groep of groepen Consumenten wordt ingediend (collectieve actie).
- e) de Aangeslotene waarop de Klacht betrekking heeft in staat van faillissement is geraakt, in surseance van betaling is komen te verkeren, onderworpen is aan een schuldsaneringsregeling volgens de Wet schuldsanering natuurlijke personen of indien een noodregeling op haar van toepassing is geworden.
- f) Consument de verleende diensten of zaken heeft gevraagd of afgenomen van een buiten Nederland gelegen vestiging van Aangeslotene, tenzij op de betrokken overeenkomst Nederlands recht van toepassing is of daarin is neergelegd dat Consument eventuele Klachten aan Kifid kan voorleggen. In dat laatste geval zal Kifid de Klacht beoordelen naar Nederlands recht.
- g) de hoofdsom van de vordering van Consument, exclusief vertragingsrente en kosten, op het moment van het voorleggen van de Klacht aan Kifid een bedrag van € 1.000.000 te boven gaat.
- h) de Klacht ziet op het weigeren van het aangaan van de relatie of van het uitbreiden van dienstverlening, tenzij aan de orde is of Aangeslotene misbruik heeft gemaakt van de hem toekomende contracteer- en beleidsvrijheid of bij zijn weigering heeft gehandeld in strijd met de wet.
- i) de Klacht ziet op de wijze waarop bij een natura-verzekeringsovereenkomst (zoals een natura-uitvaartverzekering) de prestatie in natura wordt verricht. Kifid behandelt in afwijking hiervan wel Klachten over de uitvoering van rechtsbijstandsverzekeringen.
- j) de Klacht betrekking heeft op een handelen of nalaten van Aangeslotene in het kader van een specifieke functie van Aangeslotene bij een emissie of (her)plaatsing van effecten.
- k) het feitelijk onderzoek dat nodig is voor de beoordeling van de Klacht zo tijdrovend of complex is, dat de Klacht zich naar het oordeel van de Voorzitter of de Commissie niet leent voor behandeling in de procedure bij Kifid.
- l) de behandeling van de Klacht de effectieve werking van Kifid ernstig in gedrang zou brengen.

9.3 Als tijdens de behandeling bij Kifid blijkt dat zich een van de in dit Reglement genoemde gronden voordoet of heeft voorgedaan waardoor de Klacht buiten behandeling had moeten blijven of moet blijven, beëindigt Kifid de behandeling.

De h-grond van artikel 9.2 is aangepast, om te verduidelijken dat de contractsvrijheid uiteindelijk een inhoudelijke en geen formele reden is waarom klachten over het aangaan van of uitbreiden van relaties niet toegewezen kunnen worden. Er is geen goede reden om klachten over misbruik van contractsvrijheid (waarbij discriminatie als voorbeeld kan worden genoemd) buiten behandeling te laten.

De l-grond komt uit de ADR-richtlijn.

Artikel 10 Eerst interne klachtprocedure volgen

10.1 Kifid kan een Klacht alleen behandelen als Consument die eerst Schriftelijk heeft voorgelegd aan de Aangeslotene(n) op wie de Klacht betrekking heeft. Als Consument dat nog niet heeft gedaan, zal Kifid hem daarop wijzen. Kifid neemt de Klacht dan (nog) niet in behandeling. Als Consument bij het voorleggen van zijn Klacht aan Aangeslotene de aldaar geldende procedure niet heeft gevolgd, kan Kifid verlangen dat hij dit alsnog doet.

10.2 Als Aangeslotene niet binnen zes weken op de Schriftelijke Klacht reageert, kan Consument de Klacht aan Kifid voorleggen. Hij moet bij het indienen van zijn Klacht dan vermelden op welke datum hij bij Aangeslotene heeft geklaagd. Hij moet ook melden dat Aangeslotene niet binnen zes weken gereageerd heeft.

Artikel 11 Hoe moet een Klacht worden ingediend?

11.1 Klachten moeten in de Nederlandse of Engelse taal aan Kifid worden voorgelegd. Daarvoor moet gebruik worden gemaakt van het op www.kifid.nl beschikbare klachtformulier en moeten de daar gegeven instructies worden gevolgd. Kifid kan voor verschillende soorten Klachten verschillende formulieren voorschrijven.

11.2 Bij het indienen van de Klacht moet Consument een opsomming geven van de relevante feiten, waar mogelijk onder verwijzing naar bewijsstukken waaruit deze feiten blijken. Hij moet uitleggen wat Aangeslotene verkeerd heeft gedaan en wat zij zou moeten doen om (de gevolgen van) de fout goed te maken.

11.3 Als Consument vindt dat Aangeslotene een geldbedrag moet betalen, moet hij vermelden welk bedrag dat zou moeten zijn en hoe hij tot de hoogte van dat bedrag is gekomen.

11.4 Met de Klacht dient Consument geordende kopieën (dus geen originele stukken) in te sturen van de relevante bewijsstukken (zoals bijvoorbeeld correspondentie, overeenkomsten, verzekeringspolis en polisvoorwaarden, rekeningoverzichten), waaronder in ieder geval de Schriftelijke Klacht die hij eerder aan de Aangeslotene heeft gestuurd en – indien aanwezig – de definitieve Schriftelijke afwijzing door Aangeslotene. Kifid kan bepalen dat de kopieën langs elektronische wijze ingediend mogen of moeten worden.

11.5 Indien voor de beoordeling van een Klacht medische gegevens van Consument noodzakelijk zijn, dient Consument een medische machtiging af te geven. Kifid behandelt de Klacht anders niet.

Binnen Finnet is gangbaar ook klachten in het Engels te accepteren. Aangeslotene is niet verplicht in het Engels te procederen. Dat kan natuurlijk wel als Aangeslotene daartoe bereid is.

Artikel 12 Termijn van indiening

12.1 De Klacht moet bij Kifid worden ingediend binnen een jaar nadat Consument zijn Klacht aan Aangeslotene heeft voorgelegd of binnen drie maanden na de dagtekening van de brief of het bericht waarin Aangeslotene definitief Schriftelijk zijn standpunt over de Klacht aan Consument kenbaar heeft gemaakt. De langste van deze twee termijnen geldt.

Dit is een verlening van de klachttermijn die berust op de ADR-richtlijn. Een overgangsbepaling voorkomt dat oude klachten waarvan de termijn van drie maanden al verstreken was alsnog ingediend kunnen worden.

12.2 Voor de datering van de Klacht is de dag van ontvangst van de Klacht door Kifid bepalend.

12.3 Als Aangeslotene bij de Schriftelijke afwijzing niet heeft gewezen op de mogelijkheid de Klacht aan Kifid voor te leggen, moet Consument de Klacht indienen binnen een redelijke termijn nadat hij begreep of had behoren te begrijpen dat hij met zijn Klacht bij Kifid terecht kon. Dat geldt ook als Aangeslotene in de interne klachtprocedure niet binnen zes weken heeft gereageerd op de Klacht.

In aansluiting op gegeven beslissingen over behandelbaarheid (ontvankelijkheid), wordt aangesloten bij het moment waarop consument begreep of had moeten begrijpen dat hij bij Kifid terecht kon. Er is geen goede reden een eerder moment te kiezen. Omdat Aangeslotenen consumenten op Kifid kunnen en moeten wijzen, is het ook voor hen niet bezwaarlijk hier een lange termijn mogelijk te maken.

12.4 Als Aangeslotene bij de Schriftelijke afwijzing wel heeft gewezen op Kifid, maar niet heeft gewezen op de termijn van drie maanden, moet Consument de klacht indienen binnen een redelijke termijn na de afwijzing. Als uitgangspunt geldt daarbij een termijn van maximaal één jaar, maar hiervan kan Kifid op grond van de omstandigheden van het geval afwijken.

Die afwijking kan zowel tot een bekorting als tot een verlenging leiden.

12.5 Als Consument de Klacht te laat indient, kan Kifid de Klacht toch behandelen:

a) als Consument naar het oordeel van de Voorzitter van de termijnoverschrijding geen verwijt kan worden gemaakt of de termijnoverschrijding niet anderszins voor zijn rekening en risico behoort te blijven, en het belang van Aangeslotene door de vertraagde behandeling niet onredelijk wordt geschaad.

b) als Consument bij het indienen een verklaring van Aangeslotene meestuurt waaruit blijkt dat Aangeslotene zich er niet op wil beroepen dat de Klacht te laat is. Consument moet Aangeslotene dan zelf om die verklaring vragen.

Artikel 13 Kopie Klacht naar Toezichthouder

13.1 Kifid stuurt een kopie van de ingediende Klachten aan de Toezichthouder.

13.2 Als Consument niet wil dat Kifid de Klacht aan de Toezichthouder stuurt, kan hij dat op het klachtformulier aankruisen. Kifid stuurt dan geen afschrift van de Klacht aan de Toezichthouder.

Artikel 14 Verklaring over bindendheid

14.1 Uitspraken van Kifid zijn alleen bindend als dit Reglement dat bepaalt én beide partijen voorafgaand aan de uitspraak de bindendheid hebben aanvaard.

14.2 Consument dient op het klachtformulier aan te geven of hij een uitspraak van Kifid over zijn Klacht al dan niet als bindend zal aanvaarden. Hij wordt er daarbij op gewezen dat als zijn Klacht in een vereenvoudigde procedure wordt afgedaan, de uitspraak nooit bindend is.

14.3 Een Aangeslotene kan bij of na de aansluiting bij Kifid Schriftelijk verklaren dat zij oordelen van Kifid over Klachten die op haar betrekking hebben in het algemeen als bindend zal aanvaarden. Als de betrokken Aangeslotene dat niet heeft gedaan, en Consument aangeeft een uitspraak van Kifid over zijn Klacht als bindend te willen aanvaarden, vraagt Kifid uiterlijk ten tijde van het vragen van verweer aan de Aangeslotene of zij die bindendheid voor deze Klacht ook wil aanvaarden.

De wet verplicht Kifid de weg naar een niet-bindend oordeel open te laten. Voorheen gaf de Ombudsman die oordelen. Daarom kon bij de commissie de regel gelden dat een consument voor bindendheid moest kiezen als Aangeslotene dat generiek al had gedaan. Omdat de Ombudsman in de nieuwe opzet geen oordelen meer geeft, moet een consument altijd kunnen kiezen voor een niet-bindend oordeel. In dat geval is de uitspraak van de commissie natuurlijk ook niet bindend voor de Aangeslotene.

Artikel 15 Bijstand of vertegenwoordiging in een procedure bij Kifid

15.1 Consument kan zich bij de behandeling door Kifid door iemand anders laten helpen of vertegenwoordigen. Als Consument een vertegenwoordiger wil aanwijzen, moet hij dat Schriftelijk aan Kifid laten weten. De vertegenwoordiger moet ook laten weten dat hij met zijn aanwijzing instemt. Dat kan allebei op het klachtformulier. Ook Aangeslotene kan zich door iemand anders laten helpen of vertegenwoordigen. Hij dient dit Schriftelijk aan Kifid mede te delen.

15.2 Als er een mondelinge behandeling is van de Klacht, kunnen de Ombudsman of de Geschillencommissie bepalen dat een van beide of beide partijen daar zelf (in persoon) moeten verschijnen. Dit kan nodig zijn voor het onderzoek naar de feiten of om te kijken of de Klacht door een minnelijke regeling kan worden opgelost. Bij rechtspersonen kunnen de Ombudsman of de Geschillencommissie bepalen dat zij bij een mondelinge behandeling moeten worden vertegenwoordigd door iemand met een bepaalde vertegenwoordigings- en beslissingsbevoegdheid.

Artikel 16 De ontvangst van de Klacht

Kifid bevestigt de ontvangst van de Klacht aan Consument en informeert hem in algemene termen over de verdere gang van de procedure.

Artikel 17 Beoordeling van de behandelbaarheid

17.1 Kifid beoordeelt na de ontvangst van de Klacht of de Klacht voorshands in behandeling kan worden genomen (zie artikelen 9 en 12 Reglement). Kifid kan Consument hiervoor om nadere inlichtingen vragen.

17.2 Als Kifid van oordeel is dat een Klacht voorshands in behandeling kan worden genomen, is dat een voorlopig oordeel. Dit betekent dat de Voorzitter of de Commissie in een later stadium van de procedure alsnog tot het oordeel kan komen dat de Klacht niet voor behandeling in aanmerking komt.

Artikel 18 Klacht kennelijk niet-behandelbaar

18.1 Als Kifid van oordeel is dat buiten twijfel staat dat de Klacht niet voor behandeling in aanmerking komt, laat Kifid dit Consument Schriftelijk onder opgave van redenen weten. Daarbij wijst Kifid op de mogelijkheid bezwaar te maken.

18.2 Als Consument het niet eens is met de beslissing de Klacht kennelijk niet-behandelbaar te verklaren, kan hij hiertegen binnen vier weken na dagtekening van de beslissing Schriftelijk gemotiveerd bezwaar maken bij de Voorzitter.

18.3 Als de Voorzitter het bezwaar gegrond acht, neemt Kifid de Klacht alsnog voorshands in behandeling.

18.4 Als de Voorzitter het bezwaar ongegrond acht, of als Consument binnen de genoemde termijn geen bezwaar heeft gemaakt, blijft de Klacht verder buiten behandeling en sluit Kifid het dossier.

Artikel 19 Klacht wordt voorshands in behandeling genomen

19.1 Als Kifid een Klacht voorshands in behandeling neemt, laat het dat weten aan Consument en de betrokken Aangeslotene.

19.2 Kifid kan Consument mondeling of Schriftelijk vragen de Klacht te verduidelijken of op een door Kifid te bepalen wijze documenten over te leggen.

Artikel 20 Verweer

20.1 Als de Klacht naar het oordeel van Kifid voldoende duidelijk is, stelt Kifid de betrokken Aangeslotene op de hoogte van de Klacht, van de eventueel op verzoek van Kifid door Consument gegeven nadere toelichting, en van de door Consument ingezonden stukken.

20.2 Medische stukken van Consument worden uitsluitend aan de medisch adviseur van Aangeslotene verstrekt.

20.3 Kifid vraagt of Aangeslotene Schriftelijk verweer wil voeren of dat zij wil volstaan met een verwijzing naar het standpunt dat zij eerder in haar interne klachtprocedure heeft ingenomen. In het laatste geval laat Aangeslotene dat zo spoedig mogelijk, maar in ieder geval binnen vier weken, weten.

Anders dan voorheen, krijgen Aangeslotenen uitdrukkelijk de mogelijkheid te volstaan met een verwijzing naar het standpunt dat zij eerder in de interne klachtenprocedure hebben ingenomen. In een goede interne klachtenprocedure heeft Aangeslotene immers al duidelijk gemaakt waarop zij de klacht van consument afwijst. In de praktijk voegt het verweer in veel gevallen niets toe aan het dossier.

20.4 Kifid kan Aangeslotene, ook als die wil volstaan met een verwijzing naar het standpunt dat zij eerder in haar interne klachtprocedure heeft ingenomen, verzoeken om nader te reageren op het standpunt van Consument, al dan niet op een of meer specifieke punten.

Als Kifid van oordeel is dat het standpunt van Aangeslotene aanvulling nodig heeft, omdat nog niet afdoende op de klacht is gereageerd, kan zij daarom vragen. Dit is een vastlegging van bestaande praktijk.

20.5 Als Aangeslotene verwijst naar het standpunt dat zij eerder in haar interne klachtprocedure heeft ingenomen, verwijst zij naar het schrijven aan Consument waarin dat standpunt is te vinden.

20.6 Aangeslotene dient haar verweer te voeren binnen een termijn van vier weken na ontvangst van de in lid 3 bedoelde vraag. Kifid kan deze termijn op gemotiveerd verzoek van Aangeslotene eenmaal verlengen met twee weken, of in de maanden juli en augustus met vier weken. Een verweer dat buiten de termijn wordt ontvangen, blijft buiten de procedure, tenzij de Voorzitter zwaarwegende gronden aanwezig acht het stuk toch toe te laten.

De termijn voor het verweer is afgestemd op het overgrote deel van de door Kifid behandelde gevallen, waarin Aangeslotene zich geheel of grotendeels kan baseren op hetgeen in de interne klachtenprocedure is gesteld. De algemene hardheidsclausule in het reglement biedt de mogelijkheid een langere termijn te bepalen. Dat zal bijvoorbeeld gebeuren als de consument of diens vertegenwoordiger in een wat complexere zaak de klacht of de grondslag daarvan ingrijpend verandert ten opzichte van de klacht in de interne klachtprocedure.

20.7 Kifid zendt een kopie van het verweer en van de verder overgelegde bescheiden aan Consument.

20.8 Als Aangeslotene meent dat Kifid de Klacht niet kan behandelen, dient zij dit verweer te voeren samen met het inhoudelijke verweer tegen de Klacht. In uitzonderlijke gevallen kan de Voorzitter, op verzoek van Aangeslotene, bepalen dat Aangeslotene eerst verweer ter zake van de behandelbaarheid mag voeren. Tegen een beslissing van de Voorzitter over de wijze van het voeren van verweer staat geen hogere voorziening open.

Artikel 21 Reconventie en verrekening

Aangeslotene kan niet van haar kant een (reconventionele) vordering tegen Consument indienen, omdat Kifid alleen Klachten van Consumenten behandelt. Aangeslotene kan een tegenvordering wel als verweer aanvoeren, al dan niet in de vorm van een beroep op verrekening, indien aan de wettelijke voorwaarden daarvoor is voldaan.

Deze bepaling is een verduidelijking van de al geldende regels.

Bemiddeling

Artikel 22 Bemiddeling

Indien de Klacht en het standpunt van Aangeslotene naar het oordeel van de Ombudsman aanleiding geven tot het onderzoeken of een minnelijke regeling mogelijk is, vindt bemiddeling door de Ombudsman plaats.

Het is dus uiteindelijk de Ombudsman die bepaalt of het zinvol is een bemiddelingspoging te ondernemen. Vanzelfsprekend kunnen partijen de Ombudsman laten weten dat bemiddeling

volgens hen geen zin heeft. Als beide partijen dat vinden, zal de Ombudsman slechts bij uitzondering bemiddeling toch zinvol achten.

Als een klacht duidelijk ongegrond is, en er ook geen sprake is van bejegeningproblemen, zal de Ombudsman geen aanleiding zien tot bemiddeling. In dergelijke zaken zal in de regel de hierna te bespreken vereenvoudigde procedure worden gevolgd.

Artikel 23 De procedure bij bemiddeling door de Ombudsman

23.1 Bemiddeling door de Ombudsman geschiedt in een door de Ombudsman te bepalen vorm.

23.2 In elk stadium van de behandeling kan de Ombudsman van partijen verlangen nadere gegevens te verstrekken of aanvullend te reageren op de inbreng van wederpartij. De Ombudsman kan als hij dit voor de bemiddeling wenselijk acht eenzijdig met partijen communiceren.

Artikel 24 Mondelinge behandeling

De Ombudsman kan besluiten partijen uit te nodigen, al dan niet persoonlijk, te verschijnen ten kantore van de Ombudsman of op een door de Ombudsman na overleg met partijen vastgestelde plaats van samenkomst. Deze bijeenkomst kan dienen ter verheldering van feiten, omstandigheden en standpunten van partijen of ter beproeving van een minnelijke regeling.

Artikel 25 Inwinnen inlichtingen, deskundigen en getuigen

25.1 Als de Ombudsman daarom verzoekt, verstrekt Aangeslotene aan de Ombudsman technische gegevens van het betrokken financiële product of dossierinformatie aangaande Consument, waaronder de bij Aangeslotene beschikbare actuariële en medische gegevens. Actuariële en bedrijfseconomische gegevens van de Aangeslotene worden niet zonder toestemming van Aangeslotene aan Consument verstrekt.

25.2 De Ombudsman kan zich laten voorzien van het advies van deskundigen. Het advies, alsmede de documenten die op verzoek van de deskundige aan hem door partijen zijn verstrekt, worden niet aan partijen ter beschikking gesteld, tenzij de Ombudsman anders oordeelt. Bedrijfsvertrouwelijke gegevens maakt de Ombudsman niet aan anderen bekend zonder toestemming van degene op wie deze gegevens betrekking hebben.

25.3 De Ombudsman kan zich, indien hij dat wenselijk acht, laten voorlichten door getuigen.

Artikel 26 Wederhoor en vertrouwelijkheid

26.1 Partijen krijgen de gelegenheid kennis te nemen van hetgeen de wederpartij onder de aandacht van de Ombudsman heeft gebracht, met uitzondering van de gegevens die volgens dit Reglement of naar opgave van de betrokken partij vertrouwelijke informatie bevatten. Vertrouwelijke documenten of kopieën daarvan worden aan de wederpartij niet verstrekt zonder toestemming van de inbrengende partij.

26.2 Als de Ombudsman van oordeel is dat een partij gegevens ten onrechte als vertrouwelijk bestempelt, bespreekt hij dit met de betrokken partij. De Ombudsman kan besluiten dergelijke gegevens buiten de procedure te laten indien zij niet met de wederpartij mogen worden gedeeld.

Artikel 27 Mediation

27.1 Als de Ombudsman dat wenselijk vindt, kan hij partijen in overweging geven de kwestie die onderwerp vormt van de Klacht op te lossen door mediation met een mediator die aan Kifid is verbonden. Dit kan ook op verzoek van partijen. Mediation is alleen mogelijk indien alle partijen daarmee instemmen.

27.2 De gang van zaken tijdens de mediation en bij de afsluiting daarvan wordt door partijen in overleg met de mediator vastgesteld.

27.3 De mediation is vertrouwelijk.

27.4 Als de mediation niet tot een minnelijke regeling leidt, wordt, tenzij partijen anders overeenkomen, de behandeling van de Klacht voortgezet door de Geschillencommissie.

De Ombudsman bemiddelt niet als mediator. Hij stuurt daarvoor te veel inhoudelijk. In sommige gevallen kan een 'echte' mediation zinvol zijn. Het openen van de mogelijkheid daartoe sluit aan bij ontwikkelingen in de rechtspraak.

Artikel 28 Wraking

Wraking van de Ombudsman is mogelijk volgens de wrakingsregeling in dit Reglement.

Artikel 29 Uitblijven medewerking

Wanneer een van de partijen niet adequaat en voortvarend aan de bemiddeling medewerking verleent en die medewerking uitblijft nadat die partij in gebreke is gesteld, kan de Ombudsman daaraan de gevolgen verbinden die hij passend acht. Daaronder zijn begrepen het buiten behandeling plaatsen van de Klacht en de sluiting van het dossier, en het verwijzen van de zaak naar de Geschillencommissie.

Artikel 30 Het einde van de bemiddeling

30.1 Als partijen bij de Ombudsman een minnelijke regeling bereiken, legt de Ombudsman dit Schriftelijk vast in een brief of, indien partijen dit wensen, in een vaststellingsovereenkomst.

30.2 Als een minnelijke regeling is overeengekomen, sluit Kifid de behandeling van de Klacht.

30.3 Als de Ombudsman van oordeel is dat een Klacht zich niet leent voor bemiddeling, of constateert dat het niet mogelijk is de Klacht door bemiddeling op te lossen, verwijst hij de zaak naar de Geschillencommissie.

Artikel 31 Interne vertrouwelijkheid bemiddeling

31.1 De Geschillencommissie neemt geen kennis van de inlichtingen die de Ombudsman in het bemiddelproces heeft verkregen, tenzij beide partijen willen dat de Geschillencommissie van bepaalde inlichtingen wel kennisneemt.

31.2 Een Secretaris die de Ombudsman of de mediator tijdens de bemiddeling heeft bijgestaan, kan voor dezelfde Klacht niet optreden als Secretaris van de Geschillencommissie.

31.3 Degene die een Klacht als Ombudsman of als mediator heeft behandeld, kan daarover niet oordelen als Lid van de Geschillencommissie.

Deze bepaling garandeert dat de geschillencommissie geen kennis neemt van vertrouwelijke gegevens uit de bemiddelfase. Dit is vooral van belang voor eenzijdige correspondentie en

gesprekken tussen de ombudsman en een van partijen (om na te gaan of en hoe een bemiddelresultaat bereikt zou kunnen worden). Gegevens die ook de andere partij heeft, zullen immers veelal via die partij toch aan de commissie worden verstrekt.

Behandeling door de Geschillencommissie

Artikel 32 Behandeling door de Geschillencommissie en verwijzing

32.1 Als een Klacht geen aanleiding geeft tot bemiddeling, wordt de Klacht behandeld door de Geschillencommissie.

32.2 Een Klacht wordt ook behandeld door de Geschillencommissie als bemiddeling niet tot een bemiddelresultaat heeft geleid. De Geschillencommissie neemt dan kennis van het dossier in de staat waarin dat zich bevond toen met de bemiddeling werd begonnen, tenzij beide partijen anders wensen.

32.3 Waar de Voorzitter of de Commissie dat wenselijk acht, kan zij een Klacht op ieder moment van de procedure verwijzen naar de Ombudsman. De Commissie kan ook zelf een minnelijke regeling proberen te bereiken.

Artikel 33 Enkelvoudige of meervoudige behandeling

De Voorzitter bepaalt op grond van de aard van een Klacht of deze Klacht enkelvoudig of meervoudig zal worden behandeld. Hij let daarbij onder meer op de voor de behandeling van de Klacht vereiste deskundigheid, het financiële en maatschappelijke belang van de Klacht, en de vraag of al eerder uitspraken over de in de Klacht voorgelegde vragen is gedaan. Tegen deze beslissing staat geen voorziening open.

Artikel 34 Aanwijzen behandelende Commissie

34.1 De Voorzitter wijst de Leden aan die aan de behandeling van een Klacht deelnemen. Hij neemt hierbij de aard van de Klacht in aanmerking.

34.2 Aan de meervoudige behandeling van een Klacht nemen drie of vijf Leden deel, onder wie de Voorzitter of een door hem aangewezen Vicevoorzitter of ander Lid dat aan de eisen voor benoeming tot voorzitter voldoet. Aan de meervoudige behandeling van een Klacht neemt ten minste één Deskundig Lid deel.

34.3 De enkelvoudige behandeling van een Klacht geschiedt door de Voorzitter of een Vicevoorzitter. De Voorzitter kan een Lid van de Geschillencommissie dat geen Vicevoorzitter is aanwijzen voor de enkelvoudige behandeling van een Klacht.

Artikel 35 Inlichtingen over commissiesamenstelling en wraking

35.1 Kifid stelt partijen in kennis van de samenstelling van de Commissie en wijst hen daarbij op de bevoegdheid tot wraking volgens de wrakingsregeling in dit Reglement.

35.2 Lid 1 is niet van toepassing op de vereenvoudigde behandeling van art. 36 van dit Reglement.

Artikel 36 Vereenvoudigde behandeling

36.1 Als op grond van de Klacht en het standpunt van Aangeslotene zeer aannemelijk lijkt dat de Klacht ongegrond is, wordt de zaak in een vereenvoudigde procedure behandeld door een enkelvoudige kamer van de Geschillencommissie.

36.2 Als Aangeslotene niet uitsluitend heeft verwezen naar het standpunt dat zij in de interne klachtprocedure heeft aangevoerd, krijgt Consument de gelegenheid op het verweer van Aangeslotene te reageren.

36.3 De Commissie wijst een Klacht in een vereenvoudigde procedure af indien deze naar de toepasselijke regels, mede in het licht van eerder door de gewone rechter of Kifid gegeven uitspraken, niet voor toewijzing in aanmerking komt.

36.4 Op de vereenvoudigde procedure zijn de bepalingen in dit Reglement over uitspraken van de Geschillencommissie van toepassing.

36.5 In afwijking van die bepalingen is een in een vereenvoudigde procedure gegeven uitspraak niet bindend en staat zij niet in de weg aan behandeling van de zaak door de gewone rechter.

36.6 Een uitspraak vermeldt dat zij met toepassing van de vereenvoudigde procedure is gedaan.

36.7 Als de enkelvoudige Commissie van oordeel is dat de Klacht zich niet voor de vereenvoudigde procedure leent, verwijst zij de zaak ter gewone behandeling naar een enkelvoudige of meervoudige kamer van de Commissie of, als bemiddeling is aangewezen, naar de Ombudsman.

De vereenvoudigde behandeling wordt gevolgd in zaken waarin zeer aannemelijk is dat de klacht ongegrond is. Een aanzienlijke deel van de door Kifid behandelde klachten valt in deze categorie. De zaak wordt beoordeeld door een enkelvoudige kamer van de geschillencommissie op basis van het schriftelijke dossier. Als de enkelvoudige commissie van oordeel is dat de zaak nader onderzoek vergt, verwijst zij deze naar de gewone behandeling of ter bemiddeling naar de Ombudsman. De afwijzende uitspraken die na een vereenvoudigde behandeling zijn gedaan, zijn niet bindend, net zo min als de afwijzende oordelen van de Ombudsman dat in het verleden waren. De consument kan niet in beroep bij Kifid, maar wel naar de gewone rechter.

De consument krijgt de mogelijkheid te reageren op het verweer, tenzij dit alleen een verwijzing naar de interne klachtprocedure behelst. Hiermee wordt voorkomen dat consumenten ten onrechte de indruk krijgen dat Kifid hun klacht afwijst uitsluitend op basis van het verweer. Als de reactie aanleiding geeft tot nader onderzoek krijgt de Aangeslotene nog de gelegenheid op nieuwe elementen in de reactie te reageren.

Artikel 37 Reactie op verweer en nadere reactie Aangeslotene

37.1 Als Aangeslotene verweer heeft gevoerd, anders dan door te verwijzen naar haar standpunt in de interne klachtprocedure, geeft Kifid Consument de gelegenheid binnen twee weken Schriftelijk een reactie op dat verweer in te dienen. De Voorzitter kan deze termijn op gemotiveerd verzoek met ten hoogste twee weken, en in de maanden juli en augustus met vier weken, verlengen. Een kopie van de reactie stuurt Kifid aan Aangeslotene.

37.2 Indien de reactie nieuwe stellingen bevat die het wenselijk maken dat Aangeslotene daarop reageert, geeft Kifid Aangeslotene de gelegenheid binnen twee weken Schriftelijk een antwoord op de reactie in te dienen. De Voorzitter kan deze termijn op gemotiveerd verzoek

met ten hoogste twee weken, en in de maanden juli en augustus met vier weken, verlengen. Een kopie van het antwoord op de reactie stuurt Kifid aan Consument.

37.3 Als een Klacht mondeling zal worden behandeld wordt na verweer afgezien van de mogelijkheid tot reactie, tenzij het naar het oordeel van Kifid voor de beoordeling van de Klacht wenselijk is dat het schriftelijke debat wordt voortgezet.

37.4 Als de reactie of het antwoord daarop buiten de termijn wordt ontvangen, blijft het buiten de procedure, tenzij de Voorzitter zwaarwegende gronden aanwezig acht het stuk toch toe te laten.

Artikel 38 Nadere inlichtingen

Kifid kan in ieder stadium van de procedure aanvulling van de uiteenzettingen van partijen en overlegging van bescheiden of kopieën daarvan verzoeken. De wederpartij zal in de gelegenheid worden gesteld daarop te reageren, tenzij de stukken voor de oordeelsvorming door de Commissie niet van belang zijn. Kifid bepaalt op welke wijze stukken moeten worden ingediend.

Artikel 39 Sluiting dossier

De Voorzitter kan een dossier sluiten en de Klacht verder buiten behandeling stellen, of alle andere procedurele beslissingen nemen die hij passend acht, indien een Consument, ook na aanmaning, verzuimt op verzoeken tot het inzenden van stukken of het verstrekken van inlichtingen te reageren.

Artikel 40 Mondelinge behandeling

40.1 Als de Voorzitter, de Commissie of beide partijen zulks wenselijk achten, roept de Commissie partijen op voor een mondelinge behandeling van de Klacht. De Commissie stelt het tijdstip en de plaats van de behandeling vast. Een mondelinge behandeling kan, indien de Commissie dat bepaalt, ook langs elektronische weg plaatsvinden. Alle betrokkenen moeten dan wel in gelijke mate kunnen beschikken over geluid of beeld.

40.2 Ook in geval van een meervoudige behandeling van de Klacht kunnen de Voorzitter of de Commissie besluiten dat de mondelinge behandeling van een Klacht zal plaatsvinden voor één van de Leden van de Commissie.

40.3 Als een partij niet verschijnt, kan de Commissie ervoor kiezen partijen opnieuw voor een mondelinge behandeling op te roepen. Zij kan ook een uitspraak geven met vermelding van het niet verschenen zijn. De wel verschenen partij kan, indien de Commissie niet tot een hernieuwde oproeping besluit, bij de mondelinge behandeling haar standpunt toelichten. Indien dit naar het oordeel van de Commissie uit het oogpunt van hoor- en wederhoor noodzakelijk is, geeft zij de andere partij de gelegenheid op deze toelichting te reageren.

40.4 Partijen dienen Kifid binnen een door Kifid te bepalen termijn te laten weten of zij persoonlijk naar de mondelinge behandeling komen of wie zij naar de mondelinge behandeling willen afvaardigen of willen meebrengen. De Commissie kan de toegang weigeren aan personen die niet zijn aangemeld.

40.5 De mondelinge behandeling is niet openbaar. Anderen dan partijen, hun vertegenwoordigers, en eventuele getuigen, worden slechts toegelaten indien alle partijen daartegen geen bezwaar hebben. De Commissie kan, ondanks bezwaar van een van de

partijen, een andere persoon dan de genoemden toelaten indien zij van oordeel is dat daarvoor goede gronden zijn en dat de partij die zich tegen de toelating verzet daardoor niet of niet onredelijk wordt benadeeld. Tegen deze beslissing staat geen hogere voorziening open.

Artikel 40.1 voorziet in de mogelijkheid van behandeling op afstand, vooruitlopend op de technische realisatie daarvan.

Artikel 41 Inlichtingen, getuigen en deskundigen

41.1 Behalve waar uit dit Reglement of de aard van de procedure bij Kifid anders volgt, wordt voor de regels over het leveren van bewijs zoveel mogelijk aangesloten bij art. 149 e.v. van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. De Commissie is niet bevoegd getuigen onder ede te horen.

41.2 Partijen zijn verplicht de Commissie de informatie te geven waar de Commissie om vraagt. De Commissie kan partijen ook verplichten (afschriften van) boeken en bescheiden mee te nemen en kan een onderzoek bevelen van boeken en bescheiden van partijen door een door haar daartoe aan te wijzen registeraccountant.

41.3 De Commissie neemt bij toepassing van het vorige lid de eventuele geheimhoudingsverplichtingen van partijen in acht en geeft de voorkeur aan de voor de betrokken partij minst belastende wijze van gegevensvergaring die voor de beslechting van de Klacht voldoet.

41.4 De Commissie kan de aanwezigen bij een mondelinge behandeling informeel om inlichtingen vragen. Tenzij een van partijen daarom verzoekt, of de Commissie anders bepaalt, blijven de regels van het getuigenverhoor daarbij buiten toepassing.

41.5 Een partij die bij de mondelinge behandeling bij de Commissie een of meerdere getuige(n) of deskundige(n) wil doen horen, moet dit binnen de daartoe door de Commissie gestelde termijn Schriftelijk aan Kifid kenbaar maken onder vermelding van de door de getuige of deskundige te bewijzen feiten. Indien de Commissie het verzoek honoreert, zal zij dienaangaande alle partijen tijdig voor de zitting hiervan Schriftelijk op de hoogte brengen. Wordt het verzoek door de Commissie niet gehonoreerd dan staat hiertegen geen hogere voorziening open.

41.6 De Commissie kan, indien zij dat noodzakelijk acht, zelf inlichtingen inwinnen, onder meer door het horen van door haar gewenste getuigen of deskundigen en door het instellen van een onderzoek door een of meer door haar aan te wijzen deskundige(n). Indien de Commissie tot het zelfstandig inwinnen van inlichtingen overgaat, stelt zij partijen hiervan Schriftelijk op de hoogte. Gaat de Commissie over tot het horen van door haar zelf opgeroepen getuigen of deskundigen dan stelt zij partijen in de gelegenheid om bij het horen van deze getuigen of deskundigen aanwezig te zijn.

41.7 Als een door een van de partijen opgegeven getuige, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet verschijnt, kan de Commissie eenmaal besluiten tot hernieuwde oproeping. Indien ook aan de tweede oproeping geen gehoor wordt gegeven, ziet de Commissie af van het horen van de getuige, tenzij sprake is van bijzondere omstandigheden. In dat geval kan de Commissie de behandeling schorsen om de partij die belang heeft bij het horen van de getuige in de gelegenheid te stellen de getuige alsnog te laten horen of verklaren. 21

41.8 Van een getuigenverhoor wordt verslag opgemaakt, dat ter kennisname aan partijen in afschrift wordt gezonden. Van een op verzoek van de Commissie aan haar uitgebracht deskundigenrapport wordt een afschrift aan partijen verstrekt, die daarop binnen twee weken Schriftelijk bij de Commissie kunnen reageren. De Commissie kan deze termijn verlengen. Een reactie die buiten de termijn wordt ontvangen, blijft buiten de procedure, tenzij de Voorzitter zwaarwegende gronden aanwezig acht het stuk toch toe te laten.

41.9 De kosten verband houdende met het doen horen van getuigen of deskundigen zijn voor rekening van de partij die deze getuige of deskundige wenst te horen. De kosten verband houdende met het horen van door de Commissie wenselijk geachte getuigen of deskundigen worden door Consument en Aangeslotene(n), ieder voor een gelijk deel, gedragen, tenzij de bewijslastverdeling tot een andere verdeling aanleiding geeft. De Commissie kan op grond van haar oordeel over de gegrondheid van de Klacht in haar uitspraak tot een andere verdeling besluiten.

41.10 De Commissie kan de behandeling van een zaak aanhouden om een partij in de gelegenheid te stellen bewijs te verzamelen door een voorlopig getuigenverhoor of deskundigenbericht bij de gewone rechter.

41.11 Als een partij niet voldoet aan een verzoek van de Commissie tot het verstrekken van inlichtingen of anderszins niet meewerkt aan het vaststellen van de feiten, kan de Commissie daaraan de gevolgtrekkingen verbinden die zij passend acht.

Artikel 42 Intrekken Klacht

Tot aan de verzending van de uitspraak kan Consument zijn Klacht bij Kifid intrekken. De behandeling wordt dan gestaakt en het dossier gesloten.

Artikel 43 Minnelijke regeling

Indien partijen tijdens de behandeling van de Klacht door de Commissie tot een minnelijke regeling komen, kan de Commissie het opstellen van een Schriftelijke overeenkomst tussen partijen faciliteren. Zij kan in plaats daarvan op verzoek van partijen de inhoud van de regeling in de vorm van een bindend advies vastleggen.

Artikel 44 Uitspraak

44.1 De Commissie neemt bij meerderheid van stemmen een beslissing zo spoedig mogelijk nadat zij haar onderzoek heeft voltooid.

44.2 Een beslissing wordt in beginsel gegeven uiterlijk 90 dagen na de mondelinge behandeling of – indien geen mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden of zal plaatsvinden – na het afronden van de schriftelijke procedure. Indien de Commissie deze termijn niet haalt, stelt zij partijen daarvan op de hoogte, en vermeldt zij wanneer zij uitspraak verwacht te doen.

44.3 De Commissie doet haar uitspraak als bindend advies indien Aangeslotene en Consument Schriftelijk hebben verklaard zich aan het oordeel van de Commissie als bindend advies te onderwerpen.

44.4 In alle andere gevallen doet de Commissie een niet-bindende uitspraak.

44.5 Uitspraken in een vereenvoudigde procedure zijn nooit bindend. 22

44.6 Een uitspraak is, ook als partijen de bindendheid van een uitspraak over de Klacht hebben aanvaard, niet bindend voorzover daarin aan hoofdsom (exclusief verpagingsrente en kosten) een bedrag wordt toegewezen van

- a) meer dan € 250.000 indien Aangeslotene lid is van het Verbond van Verzekeraars of de Nederlandse Vereniging van Banken;
- b) meer dan € 100.000 in alle overige gevallen.

Het staat partijen echter vrij zich in afwijking van deze bepaling, al dan niet onder voorwaarden, aan uitspraken tot een hoger bedrag te binden.

44.7 De uitspraak bevat, naast de beslissing, in elk geval:

- a) de namen van de Leden en Secretaris van de Commissie;
- b) de namen en woon- c.q. vestigingsplaats van partijen;
- c) de dagtekening van de uitspraak;
- d) de motivering van de gegeven beslissing;
- e) de verklaring dat de uitspraak is gegeven met inachtneming van de bepalingen van dit Reglement.

44.8 De uitspraak wordt door Voorzitter en Secretaris ondertekend. De aldus getekende originele uitspraak blijft onder het secretariaat van de Geschillencommissie berusten.

44.9 De Commissie kan eerst uitspraak doen over haar bevoegdheid om de Klacht in behandeling te nemen, alvorens zich – als de Klacht voor behandeling in aanmerking komt – uit te spreken over de gegrondheid van de Klacht.

44.10 De Commissie kan voorts de volgende beslissingen nemen:

- a) een door Aangeslotene te betalen (schade)vergoeding vaststellen;
- b) aan Aangeslotene nakoming opleggen van de overeenkomst waarover de Klacht gaat of van een andere tussen partijen geldende verplichting;
- c) de overeenkomst waarover de Klacht gaat ontbinden of de partij-ontbinding of vernietiging bevestigen;
- d) aan Aangeslotene de bevoegdheid tot uitoefening onttrekken van een of meer met name genoemde rechten uit de overeenkomst waarover de Klacht gaat;
- e) alsmede iedere andere beslissing, die zij redelijk en billijk acht ter beëindiging van het geschil.

44.11 Wanneer de Commissie Consument geheel of gedeeltelijk in het gelijk stelt, of wanneer zij voor een kostenveroordeling ten gunste van Consument anderszins gronden aanwezig acht, bepaalt zij in de uitspraak dat Aangeslotene aan Consument de door deze in verband met het aanhangig maken en de behandeling van de Klacht gemaakte kosten zal vergoeden, tot een door de Commissie te bepalen bedrag. Hierbij kan een door Kifid vast te stellen en te publiceren liquidatietarief worden toegepast of – bij gebreke daarvan – het liquidatietarief zoals dit wordt gehanteerd door de rechtbanken. In alle gevallen geldt een maximum van € 5.000.

44.12 De Commissie kan voorts een veroordeling uitspreken tot vergoeding van kosten gemaakt voor het horen van getuigen en het inschakelen van deskundigen.

De uitspraaktermijn van 90 dagen is ontleend aan de ADR-richtlijn.

De bepalingen over bindendheid zijn aangepast aan de wettelijke eis dat de consument altijd voor een niet-bindende uitspraak moet kunnen kiezen.

Artikel 45 Verzending en publicatie uitspraak

45.1 Kifid zendt aan elk van de partijen een door de Secretaris getekend afschrift van de originele uitspraak.

45.2 Kifid doet een afschrift van elke uitspraak ter kennisneming toekomen aan de Toezichthouder.

45.3 Uitspraken worden vanwege Kifid op een door Kifid te bepalen wijze gepubliceerd, tenzij zij na een vereenvoudigde behandeling zijn gedaan en naar het oordeel van de Commissie en de Voorzitter geen belangwekkende beslissing bevatten. Namen van natuurlijke personen, en van rechtspersonen die als klagende partij optreden, worden daarbij geanonimiseerd. Kifid kan bepalen dat ook andere namen geanonimiseerd moeten worden, indien dit nodig is om onevenredige schade voor natuurlijke personen te voorkomen.

Artikel 46 Herstel kennelijke vergissingen

46.1 De Voorzitter kan uit eigen beweging of op een binnen twee weken na de verzenddatum van de uitspraak door een partij Schriftelijk gedaan verzoek een kennelijke reken- of schrijffout in de uitspraak herstellen, dan wel overgaan tot verbetering van namen en data in de uitspraak.

46.2 Kifid zendt een door een partij gedaan verzoek tot verbetering in kopie aan de wederpartij. De wederpartij krijgt een termijn van twee weken om op het verzoek te reageren. De Commissie kan deze termijn op verzoek van de betrokken partij eenmalig met twee weken verlengen. Een reactie die buiten de termijn wordt ontvangen, blijft buiten beschouwing, tenzij de Voorzitter zwaarwegende gronden aanwezig acht het stuk toch toe te laten.

46.3 Het verzoek schort de werking van de uitspraak op totdat op het verzoek is beslist.

46.4 Van een voornemen tot ambtshalve verbetering van de uitspraak stelt Kifid partijen Schriftelijk op de hoogte. Partijen krijgen een termijn van twee weken om op dit voornemen te reageren. De Commissie kan deze termijn op verzoek van ieder van partijen eenmalig met twee weken verlengen. Een reactie die buiten de termijn wordt ontvangen, blijft buiten beschouwing, tenzij de Voorzitter zwaarwegende gronden aanwezig acht het stuk toch toe te laten.

46.5 Herstel of verbetering geschiedt door een Schriftelijke mededeling aan partijen en toezending van een gecorrigeerde uitspraak.

46.6 De Commissie kan op een door een partij binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak Schriftelijk gedaan verzoek haar uitspraak aanvullen, indien zij verzuimd heeft te beslissen over een onderdeel van het gevorderde. De leden 1-3 en 5 van dit artikel zijn van overeenkomstige toepassing.

Artikel 47 Hoger beroep

47.1 Tegen uitspraken van de Commissie staat hoger beroep open in de gevallen voorzien in en op de wijze geregeld in het Reglement van Beroep.

47.2 Als de Commissie een bindende uitspraak heeft gedaan kan Aangeslotene, als alternatief voor hoger beroep bij de Commissie van Beroep, de Klacht binnen twee maanden na

ontvangst van het bindend advies in volle omvang en met terzijdelating van het bindend advies aan de burgerlijke rechter voorleggen, indien het een Klacht betreft waarvan Aangeslotene naar het oordeel van de burgerlijke rechter aannemelijk maakt dat de uitspraak zo principieel moet worden geacht, dat het daarmee gemoeide belang voor Aangeslotene of de bedrijfstak in zijn algemeenheid, de grens van € 5.000.000,-- zal overschrijden. De voor Consument met deze procedure en eventuele vervolgpcedures samenhangende kosten voor rechtsbijstand en de proceskosten komen voor rekening van Aangeslotene. Bovendien betaalt Aangeslotene ongeacht de uitspraak van de burgerlijke rechter de door de Commissie aan Consument in de uitspraak van de Commissie toegekende vergoeding, mits Consument bereid is in de genoemde procedure(s) als partij op te treden. Is Consument daartoe niet bereid, dan wordt het advies geacht niet-bindend te zijn en is Aangeslotene niet gehouden de uitspraak van de Commissie gestand te doen.

47.3 De Voorzitter kan op verzoek van een partij gedaan binnen drie maanden na het geven van een bindende uitspraak waartegen geen beroep openstaat, daartegen toch hoger beroep openstellen bij de Commissie van Beroep. Dat kan alleen indien hij van oordeel is dat er goede gronden bestaan om aan te nemen dat deze uitspraak op grond van haar inhoud of de wijze van totstandkoming gebreken vertoont die meebrengen dat zij op grond van art. 7:904 BW vernietigbaar is. De andere partij wordt over dit verzoek gehoord. Tegen een beslissing op grond van deze bepaling staat geen hogere voorziening open.

Diverse processuele regelingen

Artikel 48 Oproepen andere partij

48.1 Bij de feiten die aan de Klacht ten grondslag liggen kan naast de Aangeslotene(n) tegen wie de Klacht is gericht ook een andere Aangeslotene betrokken zijn. Als het voor het beoordelen van de Klacht wenselijk is dat ook deze Aangeslotene in de procedure bij Kifid meedoet, kunnen de Ombudsman of de Voorzitter Consument vragen ook een Klacht in te dienen tegen die andere Aangeslotene. Dit kunnen de Ombudsman en de Voorzitter zelfstandig doen, of op verzoek van de Aangeslotene tegen wie de Klacht is gericht.

48.2 Als Kifid Consument vraagt de Klacht ook in te dienen tegen een andere Aangeslotene, is het niet nodig dat eerst de interne klachtenprocedure bij die Aangeslotene wordt gevolgd.

48.3 Als Consument niet voldoet aan het verzoek de Klacht ook in te dienen tegen de andere Aangeslotene, kunnen de Ombudsman of de Voorzitter besluiten dat de Klacht helemaal niet behandeld wordt. Dit zullen zij doen als de Aangeslotene tegen wie wel is geklaagd anders onredelijk in haar positie of verdediging wordt benadeeld.

48.4 Kifid kan andere Aangeslotenen dan de Aangeslotene die in de procedure partij is verzoeken inlichtingen te verstrekken die nodig zijn voor de beoordeling van het geschil. Partijen worden van dat verzoek en de inlichtingen op de hoogte gesteld en krijgen de mogelijkheid op een door Kifid te bepalen wijze op de inlichtingen te reageren.

Artikel 49 Het samen behandelen (voegen) van zaken

49.1 De Ombudsman of de Voorzitter kunnen, zowel ambtshalve als op verzoek van een of meer partijen, besluiten dat zaken die zich voor gezamenlijke behandeling lenen, gevoegd zullen worden behandeld.

49.2 Bij een gevoegde behandeling krijgen alle partijen afschriften van de stukken die volgens dit Reglement aan de wederpartij moeten worden gezonden. Dit is anders als een partij verzoekt een stuk alleen aan haar directe wederpartij te sturen en de Voorzitter oordeelt dat de andere partijen daardoor niet onredelijk in hun belang worden geschaad.

Artikel 50 Meer partijen

Als een Klacht wordt ingediend door of tegen meer dan een partij, worden de bepalingen van dit Reglement toegepast alsof zij voor meer partijen zijn geschreven.

Wrakingsregeling

Artikel 51 Wraking en verschoning Ombudsman

51.1 Elk der partijen is gedurende de bemiddeling door de Ombudsman bevoegd Schriftelijk aan Kifid mede te delen dat zij de Ombudsman wenst te wraken. Kifid stuurt een afschrift daarvan aan de andere partij.

51.2 De Ombudsman kan worden gewraakt op grond van te zijnen aanzien bestaande feiten of omstandigheden waardoor zijn onpartijdigheid of onafhankelijk oordeel bij de behandeling van de Klacht aan twijfel onderhevig zou kunnen zijn.

51.3 De behandelend Ombudsman kan zich op genoemde gronden in ieder stadium van de procedure ook eigener beweging aan een zaak onttrekken.

51.4 Indien het verzoek tot wraking wordt toegewezen, of indien de behandelend Ombudsman zich heeft teruggetrokken, wordt de behandeling van de zaak overgedragen aan een andere Ombudsman.

51.5 Indien geen Ombudsman meer beschikbaar is voor de behandeling van de Klacht, wordt de Klacht beoordeeld door de Geschillencommissie.

Artikel 52 Wraking en verschoning Leden Commissie

52.1 Elk der partijen is gedurende tien dagen na dagtekening van de kennisgeving van de samenstelling van de Commissie bevoegd Schriftelijk aan Kifid mede te delen dat zij een of meer Leden wenst te wraken. Kifid stuurt een afschrift daarvan aan de andere partij.

52.2 Een Lid van de Commissie kan worden gewraakt op grond van te zijnen aanzien bestaande feiten of omstandigheden waardoor zijn onpartijdigheid of onafhankelijk oordeel bij de behandeling van de Klacht aan twijfel onderhevig zou kunnen zijn.

52.3 Een Lid van de Commissie verschoont zich indien de Klacht zich richt tegen een Aangeslotene aan wie hij in de periode waarop de Klacht betrekking heeft, dan wel in de drie daaraan voorafgaande jaren, verbonden is geweest, of indien hij van oordeel is dat te zijnen aanzien feiten of omstandigheden bestaan waardoor zijn onpartijdigheid of onafhankelijk oordeel bij de behandeling van de Klacht aan twijfel onderhevig zou kunnen zijn.

52.4 Indien de Deskundige Leden allen, door wraking, verschoning of anderszins verhinderd zijn aan de behandeling van een Klacht deel te nemen, kan de Voorzitter besluiten dat een Klacht zal worden behandeld door een Commissie waarvan geen Deskundig Lid deel uitmaakt.

52.5 Als een verzoek tot wraking wordt afgewezen, wordt de behandeling van de Klacht voortgezet in de stand waarin deze zich bevond toen het wrakingsverzoek werd gedaan.

Artikel 53 De behandeling van een wrakingsverzoek

53.1 De Voorzitter wijst uit de Leden van de Geschillencommissie op wie het wrakingsverzoek geen betrekking heeft, een Commissie van drie Leden aan die beslist over de wraking. Als het wrakingsverzoek betrekking heeft op de Voorzitter, neemt de langstzittende in aanmerking komende Vicevoorzitter of het langstzittende in aanmerking komende Lid deze taak waar.

53.2 De Voorzitter kan een wrakingsverzoek als kennelijk ongegrond terzijde stellen indien ook zonder enig onderzoek buiten twijfel staat dat de aangevoerde bezwaren niet tot toewijzing van het verzoek kunnen leiden.

53.3 De Commissie die over een wrakingsverzoek oordeelt, stelt partijen en degene op wie het wrakingsverzoek betrekking heeft in de gelegenheid zich daarover Schriftelijk uit te laten. Indien dat naar haar oordeel wenselijk is, kan zij het wrakingsverzoek in een hoorzitting behandelen. Hiertoe worden dan alle betrokkenen opgeroepen.

53.4 De Commissie die over de wraking moet beslissen, kan ter vermindering van nodeloze vertraging bepalen dat de mondelinge behandeling van de Klacht niet hoeft te worden uitgesteld totdat op het verzoek tot wraking zal zijn beslist.

53.5 Kifid stelt partijen in kennis van de beslissing over het wrakingsverzoek, en indien van toepassing, van de naam (namen) van degene(n) die de plaats van de Ombudsman respectievelijk het (de) gewraakte Lid (Leden) in de Commissie zal (zullen) innemen.

53.6 Tegen de beslissing over wraking kan geen bezwaar worden gemaakt of zelfstandig beroep worden ingesteld.

53.7 Indien pas bij de mondelinge behandeling door de Commissie van een wrakingsgrond blijkt, kan het verzoek tot wraking op die grond nog tijdens die mondelinge behandeling worden gedaan. Bij een meervoudige behandeling wordt dan beslist door de aanwezige leden tegen wie het wrakingsverzoek niet is gericht. Indien de Commissie het wrakingsverzoek toewijst, wordt de behandeling geschorst totdat een vervangend Lid van de Commissie is aangewezen.

Wraking wordt soms oneigenlijk gebruikt om uitstel te verkrijgen. Omdat consumenten vaak niet-juridisch deskundig zijn, worden ook wrakingsgronden aangevoerd die geen enkele kans hebben. De wrakingsregeling is aangepast om te voorkomen dat de procedure door dergelijke wrakingsverzoeken wordt belemmerd.

Deel D

Slotbepalingen

Artikel 54 Uitsluiting als vertegenwoordiger of bijstandverlener

54.1 De Ombudsman of de Voorzitter kan een persoon in een bepaald geval of in het algemeen het recht ontzeggen als verlener van bijstand of vertegenwoordiger van Consumenten of Aangeslotenen op te treden indien deze persoon zich, ook na ter zake te zijn gewaarschuwd, tegenover bij de Klacht betrokken personen, waaronder medewerkers van Kifid, blijft gedragen of uitlaten op een wijze die in het maatschappelijk verkeer onaanvaardbaar is, of indien het optreden van deze persoon het belang van de door hem bijgestane Consument schaadt of dreigt te schaden.

54.2 Indien de Ombudsman of de Voorzitter deze bevoegdheid wil uitoefenen, stelt hij de betrokken persoon en, waar van toepassing, de betrokken Consument of Aangeslotene, daarvan Schriftelijk en met redenen omkleed in kennis. Hij stelt, alvorens te beslissen, de betrokken persoon en de door deze vertegenwoordigde Consument of Aangeslotene in staat zijn mening over het voornemen te geven.

54.3 Als aan het voornemen ten grondslag ligt dat het optreden van de vertegenwoordiger de Consument schaadt of dreigt te schaden, kan de bevoegdheid van het eerste lid niet worden uitgeoefend als de Consument zich, nadat hij van het voornemen op de hoogte is gesteld, laat weten de vertegenwoordiger te willen handhaven.

54.4 Het voorgaande geldt niet voor advocaten die onder wettelijk tuchtrechtelijk toezicht staan en niet zijn geschorst in de uitoefening van hun beroep.

Helaas blijkt dat procesvertegenwoordigers zich soms niet kunnen houden aan elementaire normen van maatschappelijk behoren, of dat zij zich (anderszins) gedragen op een wijze die de belangen van de door hen vertegenwoordigde partij (doorgaans de consument) schaadt. Deze bepaling voorziet in de mogelijkheid in extreme gevallen een procesvertegenwoordiger het recht te ontzeggen bij Kifid op te treden. Er gelden daarbij de nodige procedurele waarborgen. Voor advocaten geldt deze bepaling niet, omdat daar het tuchtrecht kan worden gebruikt om tegen eventuele misstanden op te treden.

Artikel 55 Meldingen

55.1 Als de Ombudsman of de Voorzitter van oordeel is dat het handelen of nalaten van een Aangeslotene of van een medewerker van Aangeslotene waarvan tijdens de behandeling van de Klacht is gebleken strijdig zou kunnen zijn met tuchtrechtelijke bepalingen die voor deze Aangeslotene of deze medewerker gelden, doet hij daarvan melding aan het college dat met de tuchtrechtelijke beoordeling van het handelen of nalaten van de betrokken Aangeslotene is belast.

55.2 Als een Aangeslotene niet adequaat en voortvarend aan de procedure ter behandeling van een Klacht medewerking verleent en die medewerking uitblijft nadat Aangeslotene in gebreke is gesteld, lichten de Ombudsman of de Voorzitter de Directie onverwijld in. Zij kunnen van het nalaten van Aangeslotene ook melding maken bij de Toezichthouder.

Artikel 56 Aangeslotene werkt stelselmatig niet mee

56.1 Als een Aangeslotene stelselmatig weigert adequate medewerking te verlenen aan de behandeling van klachten, kunnen de Voorzitter en de Ombudsman besluiten Klachten tegen deze Aangeslotene niet meer in behandeling te nemen of in behandeling genomen Klachten buiten behandeling te plaatsen.

56.2 Over het voornemen tot een dergelijk besluit worden de betrokken Aangeslotene en, waar mogelijk, de betrokken Consumenten, gehoord.

56.3 Een besluit als hier bedoeld wordt door Kifid onverwijld medegedeeld aan de Toezichthouder. Het wordt ook op de website van Kifid gepubliceerd.

Als een Aangeslotene stelselmatig niet meewerkt aan de procedure, is het zinloos klachten tegen deze aangeslotene te blijven behandelen. Ook voor de klagende consumenten is dat nodeloos frustrerend.

Artikel 57 Niet-nakomen bindende uitspraak

57.1 Als uit onderzoek door Kifid of uit een melding van Consument blijkt dat een Aangeslotene een bindende uitspraak niet of niet volledig nakomt, zal de Directie daarover contact opnemen met Aangeslotene.

57.2 Als Aangeslotene blijft weigeren de bindende uitspraak na te komen, zonder bij de gewone rechter een procedure tot aantasting van deze uitspraak in te stellen, maakt de Directie hiervan melding bij de Toezichthouder en neemt zij alle maatregelen die zij geboden acht.

Artikel 58 Geheimhouding

58.1 De Ombudsman, de Leden van de Geschillencommissie, de medewerkers van Kifid en de geraadpleegde deskundigen zullen stukken, verklaringen en andere gegevens van partijen uitsluitend gebruiken voor het doel waarvoor deze zijn aangeleverd.

58.2 De Ombudsman, de medewerkers van Kifid en de geraadpleegde deskundigen zijn ook na beëindiging van hun functie gehouden geheimhouding in acht te nemen omtrent de identiteit van de bij de Klacht betrokken partijen en omtrent de in het kader van de bemiddeling verstrekte inlichtingen. Dit geldt niet als de betrokken partij hen van de geheimhoudingsplicht heeft ontslagen of als uit de uitoefening van de functie van de Ombudsman de noodzaak tot bekendmaking van de identiteit voortvloeit.

58.3 De Leden van de Geschillencommissie en medewerkers van Kifid zijn, ook na beëindiging van hun functie, verplicht tot geheimhouding van de beraadslagingen van de Commissie en van alle informatie en gegevens die hen in verband met de behandeling van een Klacht zijn verstrekt. Dit geldt niet als de Voorzitter aan hen verzoekt hem over de beraadslagingen te informeren en informatie of gegevens te verstrekken.

58.4 De geheimhoudingsplicht heeft geen betrekking op de gegevens die zijn vermeld in de gepubliceerde uitspraken van de Commissie.

Artikel 59 Verslaglegging

59.1 De Ombudsman en de Geschillencommissie brengen jaarlijks een openbaar verslag uit over de behandelde Klachten in dat jaar, hun bevindingen en hun ervaringen. Daarbij worden geen gegevens vermeld die tot individuele partijen te herleiden zijn, tenzij deze gegevens in gepubliceerde uitspraken zijn vermeld.

59.2 Kifid draagt zorg voor de openbaarmaking van het verslag van de Ombudsman en de Geschillencommissie.

Artikel 60 Nawerking aansluiting bij Kifid en verklaring bindendheid

60.1 Een Klacht die betrekking heeft op een handelen of nalaten van een Aangeslotene ten tijde van diens aansluiting bij Kifid wordt, ook indien de aansluiting inmiddels is geëindigd, behandeld en afgedaan op de wijze als in dit Reglement bepaald.

60.2 Als een Aangeslotene een uitgebrachte algemene verklaring van bindendheid intrekt, heeft deze intrekking geen werking voor klachten

a) die ten tijde van de intrekking al bij Kifid waren ingediend of

b) die bij Kifid worden ingediend binnen drie jaren na de intrekking van de bindendheid (door de aangeslotenen) bij Kifid, wanneer deze klachten betrekking hebben op overeenkomsten die voor de datum van de intrekking reeds waren afgesloten.

Deze bepaling voorkomt dat een Aangeslotene zich eenvoudig aan de door haar aanvaarde bindendheid kan onttrekken als Kifid onwelgevallige uitspraken doet. De nawerking geldt voor klachten die betrekking hebben op overeenkomsten die voor de intrekking van de bindendheidsacceptatie al waren afgesloten. Bij overeenkomsten die later zijn afgesloten, kan consument er immers niet op vertrouwen dat hij zijn klachten bindend door Kifid kon laten beslechten. De nawerkingstermijn is drie jaar. Dat is een compromis tussen de belangen van de Aangeslotene, die op enig moment van de bindendheid af wil kunnen zijn, en die van de consument. Bedacht moet overigens worden dat bij grote marktpartijen de bindendheid maar van beperkt belang is, omdat zij ook niet-bindende uitspraken plegen na te komen.

Artikel 61 Adres

61.1 Kennisgevingen uit hoofde van dit Reglement, gericht aan een Aangeslotene, kunnen rechtsgeldig worden gedaan aan het adres van die Aangeslotene als opgenomen in het Register.

61.2 Kennisgevingen uit hoofde van dit Reglement, gericht aan een Consument, kunnen rechtsgeldig worden gedaan aan het adres van die Consument of diens vertegenwoordiger als opgenomen in het klachtformulier, tenzij Consument of diens vertegenwoordiger een adreswijziging aan Kifid heeft doorgegeven.

Artikel 62 Wijziging Reglement

Dit Reglement is vastgesteld door het Bestuur en kan door het Bestuur, na overleg met de Ombudsman en de Voorzitter, worden gewijzigd.

Artikel 63 Hardheidsclausule

De Ombudsman en de Voorzitter kunnen van de processuele bepalingen in dit Reglement, en in het bijzonder van de daarin gegeven termijnen, afwijken indien het toepassen daarvan voor een partij zou leiden tot een onbillijkheid van ernstige aard en de belangen van de andere partij daardoor niet onevenredig worden geschaad.

Deze bepaling kan bijvoorbeeld worden gebruikt om termijnen te verlengen waar deze in een individueel geval door de complexiteit van de zaak onredelijk kort zijn, of waar een partij wordt geconfronteerd met een groot aantal vergelijkbare zaken, zodat het niet goed mogelijk is de termijnen te halen.

Artikel 64 Uitleg

64.1 De Ombudsman is bevoegd de procedurevoorschriften van dit Reglement, voor zover deze zien op de bemiddeling door de Ombudsman, waar nodig uit te leggen en aan te vullen.

64.2 De Voorzitter is bevoegd de procedurevoorschriften van dit Reglement voor het overige uit te leggen en aan te vullen.

Inwerkingtreding en overgangsbepaling

Artikel 65

65.1 Dit Reglement treedt in werking op 1 oktober 2014 en is van toepassing op Klachten die vanaf die datum bij Kifid worden ingediend. Voor Klachten die bij het ingaan van 1 oktober

2014 al bij Kifid aanhangig waren of zijn geweest, of die daarvoor al in de Ombudsmanfase behandeld waren, blijft de vorige versie van het Reglement van kracht, tenzij partijen instemmen met toepassing van dit Reglement op een nog aanhangige klacht.

65.2 De termijn van één jaar van artikel 12.1 is alleen van toepassing op klachten waarvoor bij het inwerkingtreden van dit Reglement de termijn van drie maanden nog niet was verstreken.

65.3 Artikel 60.2 treedt in werking op 1 november 2014. De werking van verklaringen van intrekking die tot die datum zijn gedaan, moet worden beoordeeld op basis van de vorige versie van het reglement.

Het tweede lid dient om te voorkomen dat consumenten met een oude klacht die al wel geklaagd hebben niet ontvankelijk zijn als zij de klacht buiten de termijn van drie maanden hebben ingediend (lid 1) terwijl consumenten die nog helemaal niet geklaagd hebben van de langere termijn zouden kunnen profiteren. Het is een algemeen beginsel van overgangsrecht dat al verstreken termijnen niet herleven door de invoering van nieuw recht.

Het derde lid geeft Aangeslotenen een maand de tijd om een verklaring van intrekking uit te brengen, zonder dat de gevolgen daarvan aan het nieuwe reglement zijn onderworpen. Zij voorkomt dat Aangeslotenen door de nieuwe bepaling worden verrast. Intrekking was overigens ook onder het oude reglement aan beperkingen onderworpen, zo kon deze niet tijdens de procedure geschieden.

Bijlage 5

RICHTLIJN 2013/11/EU VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD

van 21 mei 2013

betreffende alternatieve beslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG

(richtlijn ADR consumenten)

HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD VAN DE EUROPESE UNIE,

Gezien het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en met name artikel 114,

Gezien het voorstel van de Europese Commissie,

Na toezending van het ontwerp van wetgevingshandeling aan de nationale parlementen,

Gezien het advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité [\(1\)](#),

Handelend volgens de gewone wetgevingsprocedure [\(2\)](#),

Overwegende hetgeen volgt:

- (1) In artikel 169, lid 1, en lid 2, onder a), van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) is bepaald dat de Unie bijdraagt tot de verwezenlijking van een hoog niveau van consumentenbescherming door middel van maatregelen die zij op grond van artikel 114 VWEU neemt. Volgens artikel 38 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie moet in het beleid van de Unie zorg worden gedragen voor een hoog niveau van consumentenbescherming.
- (2) Overeenkomstig artikel 26, lid 2, VWEU omvat de interne markt een ruimte zonder binnengrenzen waarin het vrije verkeer van goederen en diensten gewaarborgd is. De interne markt dient consumenten toegevoegde waarde te bieden in de vorm van een betere kwaliteit, een bredere keus, redelijke prijzen en strenge veiligheidsnormen voor goederen en diensten waardoor consumenten een hoge bescherming moeten kunnen genieten.
- (3) Een versnipperde interne markt gaat ten koste van de concurrentiekracht, economische groei en werkgelegenheids groei binnen de Unie. Het is voor de voltooiing van de interne markt van cruciaal belang dat de directe en indirecte hinderpalen voor een goede werking ervan uit de weg worden geruimd en dat het vertrouwen van de burgers wordt vergroot.
- (4) Het zorgen voor de toegang tot eenvoudige, doelmatige, snelle en goedkope manieren om binnenlandse en grensoverschrijdende, uit verkoop- of dienstverleningsovereenkomsten voortvloeiende geschillen te beslechten, dient consumenten ten goede te komen en daardoor hun vertrouwen in de markt te vergroten. Die toegang moet gelden voor zowel online- als offlinetransacties, en is met name van belang wanneer consumenten over de grens winkelen.

- (5) Alternatieve geschillenbeslechting (alternative dispute resolution — ADR) biedt een eenvoudige, snelle en goedkope buitengerechtelijke oplossing voor geschillen tussen consumenten en ondernemers. ADR is echter nog niet overal in de Unie voldoende en consequent ontwikkeld. Het is betreuenswaardig dat ondanks Aanbeveling 98/257/EG van de Commissie van 30 maart 1998 betreffende de principes die van toepassing zijn op de organen die verantwoordelijk zijn voor de buitengerechtelijke beslechting van consumentengeschillen⁽³⁾ en Aanbeveling 2001/310/EG van de Commissie van 4 april 2001 met betrekking tot de beginselen voor de buitengerechtelijke organen die bij de consensuele beslechting van consumentengeschillen betrokken zijn⁽⁴⁾, er in sommige geografische gebieden en bedrijfssectoren nog geen of slechts gebrekkig werkende ADR tot stand is gebracht. Consumenten en ondernemers zijn nog niet op de hoogte van de reeds bestaande mechanismen om buiten de rechtbank verhaal te halen, getuige het uiterst kleine percentage burgers dat weet hoe een klacht in te dienen bij een ADR-entiteit. Voor zover ADR-procedures beschikbaar zijn, verschilt de kwaliteit ervan aanzienlijk per lidstaat en worden grensoverschrijdende geschillen door de ADR-entiteiten vaak niet doeltreffend afgehandeld.
- (6) De verschillen in de dekking door, de kwaliteit van en de bekendheid met ADR in de lidstaten vormen een belemmering voor de interne markt en behoren tot de redenen waarom veel consumenten afzien van het winkelen over de grenzen en waarom ze er niet op vertrouwen dat mogelijke geschillen met ondernemers op een eenvoudige, snelle en goedkope wijze kunnen worden opgelost. Om dezelfde redenen kunnen ondernemers afzien van het verkopen aan consumenten in andere lidstaten waar er onvoldoende toegang tot kwalitatief hoogwaardige ADR-procedures is. Voorts ondervinden ondernemers die gevestigd zijn in een lidstaat waar er onvoldoende toegang bestaat tot kwalitatief hoogwaardige ADR-procedures een concurrentienadeel ten opzichte van ondernemers die wel toegang hebben tot dergelijke procedures en hun geschillen met consumenten derhalve op een snellere en goedkopere wijze kunnen beslechten.
- (7) Teneinde consumenten ten volle te laten profiteren van de mogelijkheden die de interne markt biedt, moet ADR beschikbaar zijn voor alle soorten binnenlandse en grensoverschrijdende geschillen die onder deze richtlijn vallen, moeten ADR-procedures voldoen aan consistente kwaliteitseisen die in de gehele Unie van toepassing zijn, en moeten consumenten en ondernemers bekend zijn met het bestaan van dergelijke procedures. Het is gelet op de toename van grensoverschrijdende handel en verkeer van personen eveneens van belang dat ADR-entiteiten grensoverschrijdende geschillen doeltreffend afhandelen.
- (8) Zoals het Europees Parlement in zijn resoluties van 25 oktober 2011 over alternatieve geschillenbeslechting in burgerlijke, handels- en familiezaken en van 20 mei 2010 over het verwezenlijken van een interne markt voor consumenten en burgers reeds bepleitte, dienen in het kader van een holistische benadering van de interne markt die de burgers iets oplevert eerst en vooral eenvoudige, betaalbare, doelmatige en toegankelijke verhaalprocedures te worden ontwikkeld.
- (9) In haar mededeling van 13 april 2011 met als titel „Akte voor de interne markt — Twaalf

hefbomen voor het stimuleren van de groei en het versterken van het vertrouwen — „Samen werk maken van een nieuwe groei” — heeft de Commissie wetgeving over ADR, waaronder die inzake de elektronische handel (e-handel), aangeduid als een van de twaalf hefbomen voor het stimuleren van de groei, het versterken van het vertrouwen en het boeken van vooruitgang op weg naar de eengemaakte markt.

- (10) In zijn conclusies van 24-25 maart 2011 en 23 oktober 2011, heeft de Europese Raad het Europees Parlement en de Raad verzocht uiterlijk eind 2012 een eerste reeks van prioritaire maatregelen vast te stellen om de eengemaakte markt een nieuwe impuls te geven. In zijn conclusies van 30 mei 2011 betreffende de prioriteiten voor het herlanceren van de interne markt, heeft de Raad van de Europese Unie bovendien het belang van e-handel onderstreept en bevestigd dat zowel consumenten als ondernemers met behulp van ADR-regelingen goedkoop, eenvoudig en snel verhaal moeten kunnen halen. De succesvolle uitvoering van deze regelingen vergt langdurig politiek engagement en steun van alle actoren, zonder de betaalbaarheid, transparantie, flexibiliteit, snelheid en kwaliteit van de besluitvorming door ADR-entiteiten die onder deze richtlijn vallen, in gevaar te brengen.
- (11) Gelet op het groeiende belang van onlinehandel en met name grensoverschrijdende handel als een van de pijlers van de economische bedrijvigheid in de Unie, is er een goed functionerend ADR-stelsel voor consumentengeschillen en een goed geïntegreerd kader voor geschillenbeslechting via internet (ODR) nodig voor consumentengeschillen die door online transacties ontstaan, teneinde de in de akte voor de interne markt vastgelegde doelstelling van versterking van het vertrouwen van de burgers in de interne markt te kunnen realiseren.
- (12) Deze richtlijn en Verordening (EU) nr. 524/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende onlinebeslechting van consumentengeschillen ⁽⁵⁾ zijn twee onderling verbonden en elkaar aanvullende wetgevingsinstrumenten. Verordening (EU) nr. 524/2013 voorziet in de oprichting van een platform voor onlinegeschillenbeslechting (online dispute resolution — ODR) dat consumenten en ondernemers één enkel toegangspunt voor de buitengerechtelijke beslechting van onlinegeschillen biedt, door middel van ADR-entiteiten die bij het platform zijn aangesloten en ADR door middel van kwaliteitsvolle ADR-procedures aanbieden. De beschikbaarheid van kwaliteitsvolle ADR-entiteiten in heel de Unie is derhalve een essentiële voorwaarde voor de goede werking van het ODR-platform.
- (13) Deze richtlijn zou niet van toepassing mogen zijn op niet-economische diensten van algemeen belang. Niet-economische diensten zijn diensten die niet om economische redenen worden verricht. Bijgevolg vallen niet-economische diensten van algemeen belang die zonder vergoeding door of namens de overheid worden verricht, niet onder deze richtlijn, ongeacht de rechtsvorm van de instantie die deze diensten aanbiedt.
- (14) Deze richtlijn zou niet van toepassing mogen zijn op gezondheidsdiensten als gedefinieerd in artikel 3, onder a), van Richtlijn 2011/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2011 betreffende de toepassing van de rechten van patiënten bij grensoverschrijdende gezondheidszorg ⁽⁶⁾.

- (15) De ontwikkeling van een goed functionerende ADR in de Unie is noodzakelijk om het vertrouwen van de consumenten in de interne markt, ook op het gebied van onlinehandel te versterken, en om het volledige potentieel van grensoverschrijdende handel en onlinehandel te realiseren. Deze ontwikkeling moet voortbouwen op de in de lidstaten bestaande ADR-procedures, met eerbiediging van de wettelijke tradities van de lidstaten. Zowel huidige als nieuw op te richten geschillenbeslechtingentiteiten die goed functioneren en aan de kwaliteitsvereisten van deze richtlijn voldoen, dienen als „ADR-entiteiten” in de zin van deze richtlijn te worden beschouwd. De verspreiding van ADR kan bovendien belangrijk blijken in die lidstaten waar bij rechtszaken die bij de rechtbanken aanhangig zijn, sprake is van een aanzienlijke achterstand, waardoor aan de burgers van de Unie het recht op een billijk proces binnen redelijke termijnen wordt ontnomen.
- (16) Deze richtlijn dient in alle economische sectoren die niet vrijgesteld zijn, van toepassing te zijn op geschillen tussen consumenten en ondernemers over contractuele verplichtingen die voortvloeien uit verkoop- of dienstenovereenkomsten, ongeacht of deze online dan wel offline zijn gesloten. Ook geschillen die voortvloeien uit de verkoop of het verstrekken van digitale inhoud tegen vergoeding dienen hieronder te vallen. Deze richtlijn dient van toepassing te zijn op klachten van consumenten tegen ondernemers. Zij dient niet van toepassing te zijn op klachten van ondernemers tegen consumenten noch op geschillen tussen ondernemers. Zij mag de lidstaten evenwel niet beletten voorschriften vast te stellen of te behouden inzake procedures voor de buitengerechtelijke beslechting van dergelijke geschillen.
- (17) De lidstaten moet worden toegestaan nationale voorschriften te behouden of in te voeren voor procedures die niet onder deze richtlijn vallen, zoals interne procedures voor klachtenafhandeling die door de ondernemer worden gevoerd. Met een dergelijke interne procedure voor klachtenafhandeling kunnen consumentengeschillen reeds in een vroeg stadium worden opgelost.
- (18) Onder de definitie van „consument” dienen natuurlijke personen te vallen die niet handelen in de uitoefening van hun handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit. Wordt de overeenkomst evenwel gesloten voor doeleinden die deels binnen en deels buiten de handelsactiviteit van de persoon liggen (gemengde overeenkomsten) en is het handelsoogmerk zo beperkt dat het binnen de algehele context van de overeenkomst niet overheerst, dan dient die persoon eveneens als consument te worden aangemerkt.
- (19) Sommige bestaande rechtshandelingen van de Unie bevatten reeds bepalingen die betrekking hebben op ADR. Ter wille van de rechtszekerheid dient te worden bepaald dat in geval van tegenstrijdigheid de bepalingen van deze richtlijn voorrang hebben, tenzij in deze richtlijn uitdrukkelijk anders is bepaald. Meer bepaald dient de onderhavige richtlijn geen afbreuk te doen aan Richtlijn 2008/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken [\(7\)](#), die reeds voorziet in een kader voor op het niveau van de Unie te hanteren systemen van bemiddeling/mediation bij grensoverschrijdende geschillen, zonder dat dit de toepassing van die richtlijn bij interne bemiddelingssystemen in de weg

staat. Het is de bedoeling dat de onderhavige richtlijn horizontaal van toepassing is op alle soorten ADR-procedures, ook die welke onder Richtlijn 2008/52/EG vallen.

- (20) De verschillen tussen ADR-entiteiten zijn zowel tussen de lidstaten onderling als in de lidstaten zelf erg groot. Onder deze richtlijn dient elke entiteit te vallen die op duurzame basis is opgericht, de beslechting van een geschil tussen een consument en een ondernemer door middel van een ADR-procedure aanbiedt en in de lijst volgens deze richtlijn is opgenomen. Deze richtlijn kan, indien de lidstaten aldus besluiten, eveneens van toepassing zijn op entiteiten voor geschillenbeslechting die de partijen bindende oplossingen opleggen. Een buitengerechtelijke procedure die op adhocbasis voor één enkel geschil tussen een consument en een ondernemer wordt opgezet, dient evenwel niet als ADR-procedure te worden aangemerkt.
- (21) Ook de verschillen tussen ADR-procedures zijn zowel tussen de lidstaten onderling als in de lidstaten zelf erg groot. Zij kunnen de vorm aannemen van procedures waarbij de ADR-entiteit de partijen bij elkaar brengt teneinde een minnelijke schikking te vergemakkelijken, van procedures waarbij de ADR-entiteit een oplossing voorstelt of van procedures waarbij de ADR-entiteit een oplossing oplegt. Daarnaast kunnen zij de vorm aannemen van een combinatie van twee of meer van dergelijke procedures. Deze richtlijn dient de vorm die de ADR-procedures in de lidstaten aannemen onverlet te laten.
- (22) Bij procedures voor geschillenbeslechtingsentiteiten waarbij de met de geschillenbeslechting belaste natuurlijke personen in dienst zijn bij of enige vorm van vergoeding ontvangen van de ondernemer kan waarschijnlijk een belangenconflict optreden. Daarom moeten deze procedures in principe van het toepassingsgebied van deze richtlijn worden uitgesloten, tenzij een lidstaat besluit dat dergelijke procedures als onder deze richtlijn vallende ADR-procedures kunnen worden erkend en op voorwaarde dat die entiteiten volledig voldoen aan de specifieke vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van deze richtlijn. ADR-entiteiten die geschillenbeslechting door middel van dergelijke procedures aanbieden, dienen regelmatig te worden getoetst op hun naleving van de kwaliteitsvereisten van deze richtlijn, met inbegrip van de specifieke aanvullende vereisten ten aanzien van hun onafhankelijkheid.
- (23) Deze richtlijn zou niet van toepassing mogen zijn op systemen voor de afhandeling van consumentenklachten waarvan de werking door de ondernemer wordt verzekerd, noch op rechtstreekse onderhandelingen tussen de partijen. Voorts dient zij niet van toepassing te zijn op door een rechter ondernomen pogingen om een geschil te beslechten in het kader van een gerechtelijke procedure met betrekking tot dat geschil.
- (24) De lidstaten moeten ervoor zorgen dat de onder deze richtlijn vallende geschillen kunnen worden voorgelegd aan een ADR-entiteit die aan de vereisten van deze richtlijn voldoet en die in de lijst volgens deze richtlijn is opgenomen. De lidstaten moeten de mogelijkheid hebben om aan deze verplichting te voldoen door voort te bouwen op bestaande, goed functionerende ADR-entiteiten en het toepassingsgebied daarvan zo nodig aan te passen, of door te voorzien in de oprichting van nieuwe ADR-entiteiten. Deze richtlijn mag geen beletsel vormen voor het functioneren van bestaande geschillenbeslechtingsentiteiten die hun werkzaamheden in het kader van de nationale

consumentenbeschermingsinstanties vervullen in lidstaten waar geschillenbeslechting een taak is van overheidsambtenaren. Overheidsambtenaren dienen te worden beschouwd als vertegenwoordigers van de belangen van zowel consumenten als ondernemers. Deze richtlijn dient de lidstaten niet te verplichten om in elke detailhandelsector een specifieke ADR-entiteit op te richten. Indien nodig, dienen de lidstaten, teneinde te zorgen voor volledige sectorale en geografische dekking bij en toegang tot ADR, de mogelijkheid te hebben om te voorzien in de oprichting van een ADR-entiteit die fungeert als vangnet voor de afhandeling van geschillen waarvoor geen specifieke ADR-entiteit bevoegd is. ADR-entiteiten die fungeren als vangnet, zijn bedoeld als waarborg voor consumenten en ondernemers, door de zekerheid te bieden dat de toegang tot een ADR-entiteit geen lacunes vertoont.

- (25) Deze richtlijn dient de lidstaten niet te beletten wetgeving betreffende procedures voor de buitengerechtelijke beslechting van contractuele consumentengeschillen te behouden of in te voeren die voldoen aan de vereisten van deze richtlijn. Teneinde ervoor te zorgen dat ADR-entiteiten doeltreffend kunnen functioneren, dienen deze entiteiten voorts de mogelijkheid te hebben om, overeenkomstig de wetgeving van de lidstaat waar zij gevestigd zijn, procedurevoorschriften te behouden of in te voeren die hen in staat stellen de behandeling van een geschil in specifieke omstandigheden te weigeren, bijvoorbeeld indien een geschil te complex is en derhalve beter door de rechter kan worden beslecht. Het mag niet mogelijk zijn dat de procedurevoorschriften op grond waarvan ADR-entiteiten kunnen weigeren een geschil te behandelen, de toegang van consumenten tot ADR-procedures aanzienlijk belemmeren, ook in het geval van grensoverschrijdende geschillen. Derhalve moeten lidstaten, bij het bepalen van een drempelbedrag, altijd rekening houden met het feit dat de reële waarde van een geschil van lidstaat tot lidstaat kan variëren en dat het bepalen van een onevenredig hoge drempel in één lidstaat bijgevolg de toegang tot ADR-procedures voor consumenten van andere lidstaten zou kunnen belemmeren. De lidstaten hoeven er niet voor te zorgen dat de consument zijn klacht aan een andere ADR-entiteit kan voorleggen indien een eerder aangezochte ADR-entiteit op grond van haar procedurevoorschriften heeft geweigerd de klacht te behandelen. In dergelijke gevallen moeten lidstaten worden geacht te hebben voldaan aan hun verplichting om met betrekking tot ADR-entiteiten voor volledige dekking te zorgen.
- (26) Deze richtlijn dient in een lidstaat gevestigde ondernemers de mogelijkheid te bieden onder een ADR-entiteit die gevestigd is in een andere lidstaat te vallen. Om de dekking door en de toegang van consumenten tot ADR overal in de Unie te verbeteren, moeten de lidstaten de mogelijkheid hebben gebruik te maken van ADR-entiteiten die in een andere lidstaat gevestigd zijn of van regionale, transnationale of pan-Europese geschillenbeslechtingsentiteiten, waarbij ondernemers uit verschillende lidstaten onder dezelfde ADR-entiteit vallen. Het bieden van toegang tot ADR-entiteiten die in een andere lidstaat gevestigd zijn of tot regionale, transnationale of pan-Europese ADR-entiteiten moet evenwel de verantwoordelijkheid van de lidstaten om te zorgen voor volledige dekking door en toegang tot ADR-entiteiten onverlet laten.
- (27) Deze richtlijn dient onverlet te laten dat de lidstaten ADR-procedures behouden of

invoeren waarbij identieke of gelijkaardige geschillen tussen een ondernemer en verscheidene consumenten als gevoegde zaken worden behandeld. Er dienen uitvoerige effectbeoordelingen te worden verricht van collectieve regelingen voor buitengerechtelijke geschillenbeslechting voordat deze worden voorgesteld op het niveau van de Unie. Het bestaan van een doeltreffend systeem voor collectieve vorderingen enerzijds en eenvoudige toegang tot ADR anderzijds dienen als procedure complementair te zijn en elkaar niet uit te sluiten.

- (28) De verwerking van gegevens met betrekking tot onder deze richtlijn vallende geschillen dient in overeenstemming te zijn met de voorschriften inzake de bescherming van persoonsgegevens als vastgelegd in de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten die zijn vastgesteld krachtens Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens ⁽⁸⁾.
- (29) De vertrouwelijkheid en de privésfeer dienen gedurende het gehele verloop van de ADR-procedure te worden geëerbiedigd. De lidstaten moeten worden aangemoedigd het vertrouwelijke karakter van ADR-procedures in eventuele latere gerechtelijke procedures in burgerlijke of handelszaken of arbitrageprocedures te beschermen.
- (30) De lidstaten dienen er niettemin voor te zorgen dat systematische of aanzienlijke, veelvuldig voorkomende problemen die tot geschillen tussen consumenten en ondernemers leiden, door ADR-entiteiten ter kennis van het publiek worden gebracht. De in dit verband meegedeelde informatie zou vergezeld kunnen gaan van aanbevelingen over de wijze waarop dergelijke problemen in de toekomst kunnen worden vermeden of opgelost, opdat ondernemers de lat hoger leggen en de uitwisseling van informatie en beste praktijken wordt gefaciliteerd.
- (31) De lidstaten dienen ervoor te zorgen dat ADR-entiteiten geschillen op een billijke, praktische en voor zowel de consument als de ondernemer proportionele wijze oplossen, op basis van een objectieve beoordeling van de omstandigheden waarin de klacht is ingediend en met inachtneming van de rechten van de partijen.
- (32) ADR-entiteiten dienen onafhankelijk en integer te zijn om de burgers van de Unie ervan te overtuigen dat ADR-mechanismen hun een billijke en onafhankelijke uitkomst bieden. De met ADR belaste natuurlijke personen of collegiale organen dienen onafhankelijk te zijn van alle partijen die op enigerlei wijze belang zouden kunnen hebben bij de uitkomst en er mogen geen belangenconflicten zijn waardoor hun beslissingen niet op een billijke, onpartijdige en onafhankelijke wijze tot stand zouden komen.
- (33) De met de ADR belaste natuurlijke personen dienen slechts als onpartijdig te worden beschouwd indien op hen geen druk kan worden uitgeoefend die hun standpunt over het geschil zou kunnen beïnvloeden. Om de onafhankelijkheid van hun optreden te waarborgen, dienen deze personen voorts voor een voldoende lange periode te worden benoemd en geen instructies te ontvangen van een van de partijen of hun vertegenwoordigers.

- (34) Teneinde elk belangenconflict te voorkomen moeten de met ADR belaste natuurlijke personen alle omstandigheden openbaar maken die hun onafhankelijkheid en onpartijdigheid kunnen beïnvloeden of aanleiding kunnen zijn tot een belangenconflict met een van de partijen bij het geschil dat hun ter beslechting wordt voorgelegd. Dit conflict zou kunnen bestaan in enig financieel belang, rechtstreeks of niet rechtstreeks, bij de uitkomst van de ADR-procedure, enige persoonlijke of zakelijke relatie met een of meer van de partijen gedurende de drie jaar die voorafgaan aan het tijdstip van bekleeding van het ambt, inclusief enige hoedanigheid, anders dan voor ADR-doeleinden, waarin de betrokkene heeft gehandeld ten behoeve van een of meer van de partijen of van een beroeps- of bedrijfsorganisatie waarvan een van de partijen lid is of ten behoeve van enig ander lid van een dergelijke organisatie.
- (35) Het ontbreken van zulke druk dient in het bijzonder te worden gewaarborgd indien de met de ADR belaste natuurlijke personen in dienst zijn bij of enige vorm van vergoeding ontvangen van de ondernemer. Daarom moet in specifieke vereisten worden voorzien voor het geval dat lidstaten besluiten toe te staan dat geschillenbeslechtsprocedures in dergelijke gevallen als onder deze richtlijn vallende ADR-procedures worden aangemerkt. Indien de met de ADR belaste natuurlijke personen in dienst zijn bij of enige vorm van vergoeding uitsluitend ontvangen van een beroeps - bedrijfsorganisatie waarvan die ondernemer lid is, dienen zij over een afzonderlijk, specifiek en voor de vervulling van hun taken toereikend budget te beschikken.
- (36) Voor het welslagen van ADR, met name om te zorgen voor het nodige vertrouwen in ADR-procedures, is het van essentieel belang dat de met ADR belaste natuurlijke personen over de nodige deskundigheid beschikken, met inbegrip van een algemeen begrip van het recht. In het bijzonder dienen deze personen over de nodige kennis van juridische aangelegenheden te beschikken om de juridische implicaties van het geschil te kunnen doorgronden, zonder een gekwalificeerd juridisch beroepsbeoefenaar te hoeven zijn.
- (37) Het van toepassing zijn van bepaalde kwaliteitsbeginselen op ADR-procedures versterkt het vertrouwen in deze procedures zowel bij consumenten als bij ondernemers. Op het niveau van de Unie zijn dergelijke kwaliteitsbeginselen voor het eerst ontwikkeld in de Aanbevelingen 98/257/EG en 2001/310/EG. Door sommige van de in deze aanbevelingen van de Commissie ontwikkelde beginselen bindend te maken voorziet deze richtlijn in een reeks kwaliteitseisen welke van toepassing zijn op alle ADR-procedures die door een bij de Commissie aangemelde ADR-entiteit worden uitgevoerd.
- (38) Bij deze richtlijn dienen kwaliteitseisen voor ADR-entiteiten te worden vastgesteld, die ervoor zorgen dat consumenten zowel in binnenlandse als in grensoverschrijdende geschillen hetzelfde gewaarborgde niveau van bescherming en rechten genieten. Deze richtlijn zou niet mogen beletten dat lidstaten regels vaststellen of behouden die verder gaan dan waarin bij deze richtlijn wordt voorzien.
- (39) ADR-entiteiten dienen goed toegankelijk en transparant te zijn. Om te zorgen voor de transparantie van de ADR-entiteiten en de ADR-procedures, is het noodzakelijk dat de

partijen duidelijke en toegankelijke informatie ontvangen die zij nodig hebben om met kennis van zaken te kunnen beslissen alvorens een ADR-procedure te starten. Het verstrekken van dergelijke informatie aan ondernemers zou niet mogen worden verlangd indien die ondernemers op grond van het nationale recht verplicht zijn aan ADR-procedures deel te nemen.

- (40) Een goed functionerende ADR-entiteit dient geschillen online en offline vlot te beslechten, en de uitkomst van de ADR-procedure bekend te maken binnen een termijn van 90 kalenderdagen, beginnend op de datum waarop de ADR-entiteit het volledige klachtendossier, inclusief alle ter zake dienende documentatie, heeft ontvangen, en eindigend op de datum waarop de uitkomst van de ADR-procedure beschikbaar is. De ADR-entiteit die een klacht heeft ontvangen, moet de partijen op de hoogte brengen na ontvangst van alle documenten die nodig zijn om de ADR-procedure uit te voeren. In bepaalde uitzonderlijke zaken van zeer complexe aard, onder meer wanneer één van de partijen op gerechtvaardigde gronden niet in staat is aan de ADR-procedure deel te nemen, moeten ADR-entiteiten de termijn kunnen verlengen teneinde de zaak in kwestie te kunnen onderzoeken. De partijen moeten van een dergelijke verlenging op de hoogte worden gesteld, alsmede van de verwachte geschatte tijd die nodig is voor de afsluiting van het geschil.
- (41) ADR-procedures moeten voor de consument bij voorkeur kosteloos zijn. Indien kosten in rekening worden gebracht, moet de ADR-procedure voor consumenten toegankelijk, aantrekkelijk en goedkoop zijn. Daarom dienen de kosten een geringe vergoeding niet te boven te gaan.
- (42) ADR-procedures moeten billijk zijn, zodat de partijen bij een geschil volledig zijn geïnformeerd over hun rechten en de gevolgen van de keuzes die zij in het kader van een ADR-procedure maken. De ADR-entiteiten moeten consumenten informeren over hun rechten voordat deze met een voorstel voor een oplossing instemmen of er gevolg aan geven. Beide partijen moeten ook de mogelijkheid hebben om hun informatie en bewijsstukken in te dienen zonder fysiek aanwezig te zijn.
- (43) Een overeenkomst tussen een consument en een ondernemer om geschillen voor te leggen aan een ADR-entiteit dient voor de consument niet bindend te zijn indien de overeenkomst gesloten werd vóór het geschil is ontstaan en indien de overeenkomst tot gevolg heeft dat de consument het recht wordt ontnomen de beslechting van het geschil voor de rechter te brengen. Bovendien dient in ADR-procedures die erop gericht zijn een geschil te beslechten door het opleggen van een oplossing, deze oplossing de partijen slechts te binden indien zij vooraf van het bindende karakter ervan op de hoogte waren gesteld en zij hiermee specifiek hadden ingestemd. Specifieke aanvaarding door de ondernemer dient niet te worden vereist indien bij nationale regels is bepaald dat zulke oplossingen bindend zijn voor ondernemers.
- (44) In ADR-procedures die erop gericht zijn om, wanneer er geen collisie is, het geschil te beslechten door aan de consument een oplossing op te leggen, dient de opgelegde oplossing er niet toe te leiden dat voor de consument de bescherming wegvalt van bepalingen waarvan in overeenkomsten niet kan worden afgeweken op grond van het

recht van de lidstaat waar de consument en de ondernemer hun gewone verblijfplaats hebben. Wanneer er collisie is en het op de verkoop- of dienstenovereenkomst toepasselijke recht wordt bepaald overeenkomstig artikel 6, leden 1 en 2, van Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 (ROME I)⁽⁹⁾, dient de door de ADR-entiteit opgelegde oplossing er niet toe te leiden dat voor de consument de bescherming wegvalt van bepalingen waarvan in overeenkomsten niet kan worden afgeweken op grond van het recht van de lidstaat waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft. Wanneer er collisie is en het op de verkoop- of dienstenovereenkomst toepasselijke recht wordt bepaald overeenkomstig artikel 5, leden 1 tot en met 3, van het Verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst⁽¹⁰⁾, dient de door de ADR-entiteit opgelegde oplossing er niet toe te leiden dat voor de consument de bescherming wegvalt van de dwingende bepalingen betreffende contractuele verplichtingen van het recht van de lidstaat waarin de consument zijn gewone verblijfplaats heeft.

- (45) Het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en het recht op een onpartijdig gerecht zijn grondrechten die zijn opgenomen in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. ADR-procedures dienen dan ook niet tot doel te hebben gerechtelijke procedures te vervangen en dienen geen afbreuk te doen aan het recht van consumenten of ondernemers om zich tot de rechter te wenden. Deze richtlijn mag partijen niet beletten hun recht op toegang tot de rechter uit te oefenen. Indien in zaken een geschil niet door middel van een bepaalde ADR-procedure met een niet-bindende uitkomst kon worden beslecht, dient niets de partijen te beletten om vervolgens met betrekking tot dit geschil een gerechtelijke procedure in te leiden. Het dient de lidstaten vrij te staan de middelen ter verwezenlijking van dit doel te kiezen. Zij moeten onder meer kunnen bepalen dat verjaringstermijnen niet in de loop van de ADR-procedure verstrijken.
- (46) Om doelmatig te kunnen functioneren moeten ADR-entiteiten over voldoende personele, materiële en financiële middelen beschikken. De lidstaten moeten besluiten over een geschikte vorm van financiering voor ADR-entiteiten op hun grondgebied, die niet ten koste dient te gaan van de financiering van reeds functionerende entiteiten. Deze richtlijn dient onverlet te laten of ADR-entiteiten met openbare middelen, particuliere middelen dan wel met een combinatie van beide worden gefinancierd. ADR-entiteiten moeten echter worden aangemoedigd particuliere financieringsvormen specifiek te overwegen en alleen gebruik te maken van openbare middelen als de lidstaten daartoe beslissen. Deze richtlijn dient de mogelijkheid voor ondernemingen of beroeps- of bedrijfsorganisaties om ADR-entiteiten te financieren, onverlet te laten.
- (47) In geval van een geschil moeten consumenten snel kunnen vaststellen welke ADR-entiteiten voor hun klacht bevoegd zijn, alsook of de betrokken ondernemer al dan niet zal deelnemen aan een voor een ADR-entiteit ingeleide procedure. Ondernemers die zich ertoe verbinden gebruik te maken van de diensten van ADR-entiteiten om geschillen met consumenten te beslechten, dienen de consument te informeren over het adres en de webstek van de ADR-entiteit of -entiteiten onder welke zij vallen. Die informatie moet op

duidelijke, begrijpelijke en makkelijk toegankelijke wijze worden verstrekt op de website van de ondernemer, voor zover hij over een website beschikt, en indien van toepassing, in de algemene voorwaarden van de tussen de ondernemer en de consument gesloten verkoop- of dienstenovereenkomsten. Ondernemers moeten de mogelijkheid hebben om op hun website en in de algemene voorwaarden van de toepasselijke overeenkomsten aanvullende informatie op te nemen over hun interne klachtenafhandelingsprocedures of over andere manieren om rechtstreeks met hen contact op te nemen voor het beslechten van consumentengeschillen zonder dat deze aan een ADR-entiteit worden voorgelegd. Wanneer het geschil niet rechtstreeks kan worden beslecht, dient de ondernemer de consument steeds, op papier of op een andere duurzame gegevensdrager, de informatie betreffende relevante ADR-entiteiten te verstrekken en te vermelden of hij voornemens is van die entiteiten gebruik te maken.

- (48) De verplichting voor ondernemers om consumenten te informeren over de ADR-entiteiten onder welke deze ondernemers vallen, dient geen afbreuk te doen aan de bepalingen betreffende voorlichting van consumenten over buitengerechtelijke verhaalprocedures waarin wordt voorzien bij andere rechtshandelingen van de Unie, die van toepassing dienen te zijn naast de in deze richtlijn bedoelde desbetreffende informatieplicht.
- (49) Deze richtlijn dient niet voor te schrijven dat ondernemers verplicht zijn om aan ADR-procedures deel te nemen of dat de uitkomst van dergelijke procedures voor hen bindend is, wanneer een consument een klacht tegen hen heeft ingediend. Om er evenwel voor te zorgen dat consumenten toegang hebben tot verhaalmogelijkheden en niet worden gedwongen hun vorderingen op te geven, moeten ondernemers zo veel mogelijk worden aangemoedigd aan ADR-procedures deel te nemen. Deze richtlijn mag derhalve geen afbreuk doen aan nationale voorschriften die deelname aan dergelijke procedures voor ondernemers verplicht stellen of aan aanmoedigingen of sancties onderwerpen of die bepalen dat de uitkomst van die procedures voor ondernemers bindend is, mits die voorschriften de partijen niet beletten hun recht op toegang tot de rechter als bepaald in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie uit te oefenen.
- (50) Om een onnodige belasting van ADR-entiteiten te vermijden, dienen de lidstaten aan te moedigen dat consumenten contact opnemen met de ondernemer om te proberen het probleem in onderling overleg op te lossen alvorens een klacht aan een ADR-entiteit voor te leggen. Zodoende zouden consumentengeschillen veelal vlot en in een vroeg stadium kunnen worden beslecht.
- (51) De lidstaten dienen vertegenwoordigers van beroeps-, bedrijfs- en consumentenorganisaties bij de totstandbrenging van het ADR-stelsel te betrekken, zeker als het gaat om de beginselen van onpartijdigheid en onafhankelijkheid.
- (52) De lidstaten dienen ervoor te zorgen dat ADR-entiteiten bij de beslechting van grensoverschrijdende geschillen samenwerken.
- (53) Netwerken van ADR-entiteiten, zoals het netwerk voor de beslechting van financiële geschillen FIN-NET op het gebied van financiële diensten, dienen binnen de Unie te worden versterkt. De lidstaten dienen te bevorderen dat de ADR-entiteiten zich bij

dergelijke netwerken aansluiten.

- (54) Nauwe samenwerking tussen ADR-entiteiten en nationale instanties moet de doeltreffende toepassing van rechtshandelingen van de Unie inzake consumentenbescherming kracht bijzetten. De Commissie en de lidstaten dienen samenwerking tussen de ADR-entiteiten te bevorderen teneinde aan te moedigen dat beste praktijken en technische expertise worden uitgewisseld en dat problemen ten aanzien van de werking van ADR-procedures worden besproken. Voor een dergelijke samenwerking moet onder meer steun uit hoofde van het aangekondigde consumentenprogramma van de Unie worden aangewend.
- (55) Om te garanderen dat de ADR-entiteiten naar behoren en doeltreffend functioneren, dienen zij nauwlettend te worden gevolgd. Hiertoe dient iedere lidstaat een of meer voor het verrichten van die taak bevoegde autoriteiten aan te wijzen. De Commissie en de uit hoofde van deze richtlijn bevoegde autoriteiten dienen een lijst van ADR-entiteiten die aan deze richtlijn beantwoorden, te publiceren en bij te werken. De lidstaten dienen ervoor te zorgen dat de ADR-entiteiten, het netwerk van Europese consumentencentra en, in voorkomend geval, de overeenkomstig deze richtlijn aangewezen instanties op hun websites door middel van een link naar de website van de Commissie, en voor zover mogelijk op een duurzame gegevensdrager in hun lokalen, deze lijst van ADR-entiteiten voor het publiek toegankelijk maken. Voorts dienen de lidstaten de desbetreffende consumenten- en ondernemersorganisaties aan te moedigen deze lijst te publiceren. De lidstaten dienen ook te zorgen voor een adequate verspreiding van informatie over de wijze waarop consumenten moeten handelen indien zij een geschil met een ondernemer hebben. Daarnaast dienen de bevoegde instanties regelmatig verslag uit te brengen over de ontwikkeling en het functioneren van de ADR-entiteiten in hun lidstaat. De ADR-entiteiten dienen de bevoegde instanties de specifieke informatie te verstrekken waarop deze verslagen moeten worden gebaseerd. De lidstaten moeten de ADR-entiteiten ertoe aanmoedigen dergelijke informatie te verstrekken met gebruikmaking van Aanbeveling 2010/304/EU van de Commissie van 12 mei 2010 inzake het gebruik van een geharmoniseerde methode voor de indeling en rapportage van consumentenklachten en –vragen ⁽¹¹⁾.
- (56) De lidstaten moeten regels vaststellen betreffende de sancties voor inbreuken op de tot naleving van deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen en ervoor zorgen dat die regels worden toegepast. De sancties moeten doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn.
- (57) Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 27 oktober 2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming (verordening betreffende samenwerking met betrekking tot consumentenbescherming) ⁽¹²⁾ moet worden gewijzigd door in de bijlage daarbij een verwijzing naar deze richtlijn op te nemen, met het oog op de versterking van de grensoverschrijdende samenwerking bij de handhaving van deze richtlijn.
- (58) Richtlijn 2009/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van de

consumentenbelangen ⁽¹³⁾ (richtlijn inzake inbreuken) moet worden gewijzigd door in de bijlage daarvan een verwijzing naar de onderhavige richtlijn op te nemen, om te waarborgen dat de in onderhavige richtlijn vastgelegde collectieve belangen van consumenten worden beschermd.

- (59)Overeenkomstig de gezamenlijke politieke verklaring van 28 september 2011 van de lidstaten en de Commissie over toelichtende stukken ⁽¹⁴⁾ hebben de lidstaten zich ertoe verbonden in gerechtvaardigde gevallen de kennisgeving van hun omzettingsmaatregelen vergezeld te doen gaan van een of meer stukken waarin het verband tussen de onderdelen van een richtlijn en de overeenkomstige delen van de nationale omzettingsinstrumenten wordt toegelicht. Met betrekking tot deze richtlijn acht de wetgever de toezending van die stukken gerechtvaardigd.
- (60)Aangezien de doelstelling van deze richtlijn, namelijk bijdragen tot de goede werking van de interne markt door een hoog niveau van consumentenbescherming te verwezenlijken en het recht op toegang van consumenten tot de rechter niet te beperken, niet voldoende door de lidstaten kan worden verwezenlijkt en derhalve beter door de Unie kan worden verwezenlijkt, kan de Unie overeenkomstig het in artikel 5 van het Verdrag betreffende de Europese Unie neergelegde subsidiariteitsbeginsel maatregelen treffen. Overeenkomstig het in hetzelfde artikel neergelegde evenredigheidsbeginsel gaat deze richtlijn niet verder dan wat nodig is om die doelstelling te verwezenlijken.
- (61)Deze richtlijn is in overeenstemming met de grondrechten en de beginselen die met name zijn erkend in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, in het bijzonder in de artikelen 7, 8, 38 en 47.
- (62)Overeenkomstig artikel 28, lid 2, van Verordening (EG) nr. 45/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2000 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door de communautaire instellingen en organen en betreffende het vrije verkeer van die gegevens ⁽¹⁵⁾, is de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming geraadpleegd, en op 12 januari 2012 heeft hij een advies uitgebracht ⁽¹⁶⁾,

HEBBEN DE VOLGENDE RICHTLIJN VASTGESTELD:

HOOFDSTUK I

ALGEMENE BEPALINGEN

Artikel 1

Onderwerp

Het doel van deze richtlijn is door de verwezenlijking van een hoog niveau van consumentenbescherming bij te dragen tot de goede werking van de interne markt, door te verzekeren dat consumenten op vrijwillige basis klachten tegen ondernemers kunnen voorleggen aan entiteiten die onafhankelijke, onpartijdige, transparante, doeltreffende, snelle en billijke procedures voor alternatieve geschillenbeslechting aanbieden. Deze richtlijn doet

geen afbreuk aan nationale wetgeving die de deelname aan dergelijke procedures verplicht stelt, mits die wetgeving de partijen niet belet hun rechtop toegang tot de rechter uit te oefenen.

Artikel 2

Toepassingsgebied

1. Deze richtlijn is van toepassing op procedures voor de buitengerechtelijke beslechting van binnenlandse en grensoverschrijdende geschillen betreffende contractuele verbintenissen die voortvloeien uit verkoops- of dienstenovereenkomsten tussen een in de Unie gevestigde ondernemer en een in de Unie woonachtige consument, door tussenkomst van een ADR-entiteit die een oplossing voorstelt of oplegt, of die de partijen bijeenbrengt teneinde een minnelijke schikking te vergemakkelijken.

2. Deze richtlijn is niet van toepassing op:

- a) procedures voor geschillenbeslechtingsentiteiten waarbij de met de geschillenbeslechting belaste natuurlijke personen uitsluitend in dienst zijn van of uitsluitend een vergoeding ontvangen van de individuele ondernemer, tenzij de lidstaten besluiten om toe te staan dat dergelijke procedures als onder deze richtlijn vallende ADR-procedures worden aangemerkt en de in hoofdstuk II vastgestelde vereisten, inclusief de in artikel 6, lid 3, vastgestelde specifieke aanvullende vereisten van onafhankelijkheid en transparantie, worden nageleefd;
- b) procedures inzake systemen voor de afhandeling van consumentenklachten waarvan de werking door de ondernemer wordt verzekerd;
- c) niet-economische diensten van algemeen belang;
- d) geschillen tussen ondernemers;
- e) rechtstreekse onderhandelingen tussen de consument en de ondernemer;
- f) pogingen van een rechter om een geschil te beslechten in het kader van een gerechtelijke procedure met betrekking tot dat geschil;
- g) door een ondernemer tegen een consument ingeleide procedures;
- h) gezondheidsdiensten die door gezondheidswerkers aan patiënten worden verstrekt om de gezondheidstoestand van deze laatsten te beoordelen, te behouden of te herstellen, waaronder begrepen het voorschrijven en het verstrekken van geneesmiddelen en medische hulpmiddelen;
- i) openbare aanbieders van voortgezet of hoger onderwijs.

3. Bij deze richtlijn worden geharmoniseerde kwaliteitseisen voor ADR-entiteiten en ADR-procedures vastgesteld teneinde ervoor te zorgen dat, na de uitvoering ervan, consumenten toegang hebben tot kwalitatief hoogwaardige, transparante, doeltreffende en billijke, buitengerechtelijke verhaalmechanismen, ongeacht de plaats waar zij in de Unie woonachtig zijn. De lidstaten kunnen regels behouden of invoeren die verder gaan dan die welke in deze richtlijn zijn vastgesteld, teneinde te zorgen voor een hoger niveau van consumentenbescherming.

4. Deze richtlijn erkent de bevoegdheid van de lidstaten om te bepalen of de op hun grondgebied gevestigde ADR-entiteiten de bevoegdheid hebben een oplossing op te leggen.

Artikel 3

Verband met andere rechtshandelingen van de Unie

1. In geval van tegenstrijdigheid tussen enige bepaling van deze richtlijn en een bepaling van een andere rechtshandeling van de Unie met betrekking tot door consumenten tegen ondernemers aangespannen buitengerechtelijke verhaalprocedure hebben de bepalingen van deze richtlijn voorrang, tenzij in deze richtlijn anders is bepaald.

2. Deze richtlijn laat Richtlijn 2008/52/EG onverlet.

3. Artikel 13 van deze richtlijn doet geen afbreuk aan de bepalingen betreffende voorlichting van consumenten over buitengerechtelijke verhaalprocedures waarin wordt voorzien bij andere rechtshandelingen van de Unie, die van toepassing zijn in aanvulling op genoemd artikel.

Artikel 4

Definities

1. Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

a) „consument”: iedere natuurlijke persoon die niet handelt voor doeleinden die buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit vallen;

b) „ondernemer”: iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon, ongeacht of deze privaats of publiek is, die handelt, mede via een andere persoon die namens hem of voor zijn rekening optreedt, voor doeleinden met betrekking tot zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit;

c) „verkoopovereenkomst”: iedere overeenkomst waarbij de ondernemer de eigendom van goederen aan de consument overdraagt of zich ertoe verbindt deze over te dragen en de consument de prijs daarvan betaalt of zich ertoe verbindt de prijs daarvan te betalen, met inbegrip van elke overeenkomst die zowel goederen als diensten betreft;

d) „dienstenovereenkomst”: iedere andere overeenkomst dan een verkoopovereenkomst waarbij de ondernemer aan de consument een dienst levert of zich ertoe verbindt een dienst te leveren en de consument de prijs daarvan betaalt of zich ertoe verbindt de prijs daarvan te betalen;

e) „binnenlands geschil”: een contractueel geschil dat voortvloeit uit een verkoop- of dienstenovereenkomst, wanneer de consument, op het tijdstip waarop hij de goederen of diensten bestelt, woonachtig is in dezelfde lidstaat als die waar de ondernemer is gevestigd;

f) „grensoverschrijdend geschil”: een contractueel geschil dat voortvloeit uit een verkoop- of dienstenovereenkomst, wanneer de consument, op het tijdstip waarop hij de goederen of diensten bestelt, woonachtig is in een andere lidstaat dan die waar de ondernemer is gevestigd;

- g) „ADR-procedure”: een procedure als bedoeld in artikel 2 die voldoet aan de vereisten van deze richtlijn en door een ADR-entiteit wordt uitgevoerd;
- h) „ADR-entiteit”: een entiteit, ongeacht de benaming, die op duurzame basis is opgericht en de beslechting van een geschil door middel van een ADR-procedure aanbiedt en die is opgenomen in de lijst volgens artikel 20, lid 2;
- i) „bevoegde autoriteit”: elke overheidsinstantie die door een lidstaat voor de toepassing van deze richtlijn is aangewezen en die op nationaal, regionaal of lokaal niveau is opgericht.

2. Een ondernemer is gevestigd:

- waar hij de zetel van zijn bedrijfsuitoefening heeft gevestigd, indien de ondernemer een natuurlijke persoon is,
- waar de statutaire zetel, het hoofdbestuur of de zetel van de bedrijfsuitoefening is gevestigd, met inbegrip van een filiaal, agentschap of enige andere vestiging, indien de ondernemer een vennootschap of andere rechtspersoon of een vereniging van natuurlijke of rechtspersonen is.

3. Een ADR-entiteit is gevestigd:

- indien de werking ervan wordt verzekerd door een natuurlijke persoon, op de plaats waar de entiteit de ADR-activiteiten verricht,
- indien de werking ervan wordt verzekerd door een rechtspersoon of vereniging van natuurlijke of rechtspersonen, op de plaats waar die rechtspersoon of vereniging van natuurlijke of rechtspersonen de ADR-activiteiten verricht of zijn statutaire zetel heeft,
- indien de werking ervan wordt verzekerd door een overheidsinstantie of ander publiekrechtelijk lichaam, op de plaats waar die overheidsinstantie of dat ander publiekrechtelijk lichaam haar, respectievelijk zijn zetel heeft.

HOOFDSTUK II

TOEGANG TOT EN EISEN DIE VAN TOEPASSING ZIJN OP ADR-ENTITEITEN EN -PROCEDURES

Artikel 5

Toegang tot ADR-entiteiten en -procedures

1. De lidstaten bevorderen dat consumenten toegang hebben tot ADR-procedures en zien erop toe dat onder deze richtlijn vallende geschillen waarbij een op hun grondgebied gevestigde ondernemer betrokken is, kunnen worden voorgelegd aan een ADR-entiteit die voldoet aan de vereisten van deze richtlijn.
2. De lidstaten zorgen ervoor dat de ADR-entiteiten:
 - a) een geactualiseerde website onderhouden die de partijen gemakkelijk toegang biedt tot informatie betreffende de ADR-procedure en consumenten in staat stelt online een klacht in te dienen en de nodige bewijsstukken te verzenden;

- b) de partijen op hun verzoek de in punt a) bedoelde informatie op een duurzame gegevensdrager verstrekken;
- c) indien van toepassing de consument in staat stellen een klacht offline in te dienen;
- d) de mogelijkheid bieden tot uitwisseling van informatie tussen de partijen langs elektronische weg of, indien van toepassing, per post;
- e) zowel binnenlandse als grensoverschrijdende geschillen in behandeling nemen, met inbegrip van onder Verordening (EU) nr. 524/2013, en
- f) bij de behandeling van onder deze richtlijn vallende geschillen de nodige maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat de verwerking van persoonsgegevens in overeenstemming is met de voorschriften inzake de bescherming van persoonsgegevens die zijn vastgelegd in de nationale wetgeving tot uitvoering van Richtlijn 95/46/EG in de lidstaat waar de ADR-entiteit gevestigd is.

3. De lidstaten kunnen aan hun verplichting krachtens lid 1 voldoen door te voorzien in het bestaan van een ADR-entiteit die bevoegd is voor de behandeling van geschillen vermeld in lid 1 waarvoor geen bestaande ADR-entiteit bevoegd is. De lidstaten kunnen ook aan die verplichting voldoen door gebruik te maken van ADR-entiteiten die in een andere lidstaat gevestigd zijn of van regionale, transnationale of pan-Europese geschillenbeslechtingentiteiten, waarbij ondernemers uit verschillende lidstaten onder dezelfde ADR-entiteit vallen, onverminderd hun verantwoordelijkheid om te zorgen voor volledige dekking door en toegang tot ADR-entiteiten.

4. De lidstaten kunnen ervoor kiezen ADR-entiteiten toe te staan om procedurevoorschriften te behouden of in te voeren die hen in staat stellen te weigeren een bepaald geschil te behandelen op (één of meer van) de volgende gronden:

- a) de consument heeft niet geprobeerd contact op te nemen met de betrokken ondernemer om zijn klacht te bespreken en te trachten het probleem in eerste instantie rechtstreeks met de ondernemer op te lossen;
- b) het geschil is van gering belang of vexatoir;
- c) het geschil is reeds eerder door een andere ADR-entiteit of door een rechtbank in behandeling genomen;
- d) de waarde van de vordering valt onder of boven een vooraf vaststaand drempelbedrag;
- e) de consument heeft zijn klacht niet binnen een vooraf vaststaande termijn aan de ADR-entiteit voorgelegd; deze termijn mag niet worden bepaald op minder dan een jaar vanaf de datum waarop de consument een klacht bij de ondernemer indiende;
- f) de behandeling van een dergelijk geschil zou de effectieve werking van de ADR-entiteit anderszins ernstig in het gedrang brengen.

Indien een ADR-entiteit, overeenkomstig haar procedurevoorschriften, een geschil dat aan haar is voorgelegd niet in behandeling kan nemen, verstrekt deze ADR-entiteit binnen drie

weken na ontvangst van het volledige klachtdossier beide partijen een gemotiveerde toelichting van de redenen om het geschil niet in behandeling te nemen.

Dergelijke procedurevoorschriften mogen, ook in het geval van grensoverschrijdende geschillen, de toegang van consumenten tot ADR-procedures niet aanzienlijk belemmeren.

5. De lidstaten zorgen ervoor dat, wanneer het ADR-entiteiten wordt toegestaan om vooraf vaststaande drempelbedragen te bepalen teneinde de toegang tot ADR-procedures te beperken, de drempels niet zodanig worden vastgesteld dat deze de toegang van de consument tot klachtenafhandeling door ADR-entiteiten aanzienlijk belemmeren.

6. Indien een ADR-entiteit, overeenkomstig de in lid 4 bedoelde procedurevoorschriften, een klacht die aan haar is voorgelegd niet in behandeling kan nemen, hoeft een lidstaat er niet voor te zorgen dat de consument zijn klacht bij een andere ADR-entiteit kan indienen.

7. Indien een ADR-entiteit die geschillen in een specifieke economische sector behandelt, bevoegd is om geschillen in behandeling te nemen welke betrekking hebben op een ondernemer die in de sector actief is maar geen lid is van de organisatie of vereniging die de ADR-entiteit vormt of financiert, wordt de lidstaat geacht ook met betrekking tot geschillen betreffende deze ondernemer zijn verplichting uit hoofde van lid 1 te hebben vervuld.

Artikel 6

Deskundigheid, onafhankelijkheid en onpartijdigheid

1. De lidstaten zorgen ervoor dat de met ADR belaste natuurlijke personen over de noodzakelijke deskundigheid beschikken en onafhankelijk en onpartijdig zijn. Dit moet worden gewaarborgd door ervoor te zorgen dat die personen:

- a) over de noodzakelijke kennis en vaardigheden op het gebied van alternatieve of gerechtelijke beslechting van consumentengeschillen beschikken, alsmede over een algemeen begrip van het recht;
- b) worden aangewezen voor een ambtstermijn die voldoende lang is om de onafhankelijkheid van hun optreden te verzekeren en niet zonder geldige reden van hun taken kunnen worden ontheven;
- c) niet gehouden zijn instructies van een van beide partijen of hun vertegenwoordigers aan te nemen;
- d) een vergoeding ontvangen die niet met de uitkomst van de procedure verband houdt;
- e) de ADR-entiteit onverwijld in kennis stellen van alle omstandigheden die van invloed kunnen zijn, of kunnen worden gezien als zijnde van invloed, op hun onafhankelijkheid en onpartijdigheid of aanleiding kunnen geven tot een belangenconflict met een van de partijen bij het geschil dat hun ter beslechting wordt voorgelegd. De verplichting tot openbaarmaking blijft gedurende de gehele ADR-procedure bestaan. De verplichting geldt niet indien de ADR-entiteit uit slechts één natuurlijke persoon bestaat.

2. De lidstaten zorgen ervoor dat ADR-entiteiten beschikken over procedures om ervoor te zorgen dat, in de in lid 1, onder e), bedoelde omstandigheden:

- a) de betrokken natuurlijke persoon wordt vervangen door een andere natuurlijke persoon die met het voeren van de ADR-procedure wordt belast; of, als dat niet geschiedt;
- b) de betrokken natuurlijke persoon ervan afziet de ADR-procedure te voeren en dat, indien mogelijk, de ADR-entiteit de partijen voorstelt het geschil voor te leggen aan een andere ADR-entiteit die bevoegd is om het geschil te behandelen, of, als dat niet geschiedt;
- c) de omstandigheden ter kennis van de partijen worden gebracht en de betrokken natuurlijke persoon alleen toestemming heeft om de ADR-procedure voort te zetten indien de partijen, na in kennis te zijn gesteld van de omstandigheden en van hun recht bezwaar te maken, geen bezwaar hebben gemaakt.

Dit lid laat artikel 9, lid 2, onder a), onverlet.

Indien de ADR-entiteit uit slechts één natuurlijke persoon bestaat, zijn alleen de punten b) en c) van de eerste alinea van dit lid van toepassing.

3. Indien de lidstaten besluiten om toe te staan dat de in artikel 2, lid 2, onder a), bedoelde procedures als onder deze richtlijn vallende ADR-procedures worden aangemerkt, zorgen zij ervoor dat deze procedures, behalve aan de algemene vereisten van leden 1 en 5, voldoen aan de volgende specifieke vereisten:

- a) de met de geschillenbeslechting belaste natuurlijke personen worden benoemd door, of maken deel uit van, een collegiaal orgaan waarin een gelijk aantal vertegenwoordigers van consumentenorganisaties en vertegenwoordigers van de ondernemer zitting heeft, en worden aangewezen ingevolge een transparante procedure;
- b) de met geschillenbeslechting belaste natuurlijke personen worden benoemd voor een ambtstermijn van ten minste drie jaar teneinde de onafhankelijkheid van hun optreden te verzekeren;
- c) de met geschillenbeslechting belaste natuurlijke personen verbinden zich ertoe niet te werken voor de ondernemer noch voor een beroeps- of bedrijfsorganisatie waarvan de ondernemer lid is gedurende drie jaar nadat hun ambt in de geschillenbeslechtingsentiteit een einde heeft genomen;
- d) de geschillenbeslechtingsentiteit heeft geen hiërarchische of functionele band met de ondernemer en is duidelijk onderscheiden van de operationele entiteiten van de ondernemer en beschikt voor de uitvoering van haar taken over een toereikend budget dat gescheiden is van het algemeen budget van de ondernemer.

4. Indien de met ADR belaste natuurlijke personen uitsluitend in dienst zijn van of uitsluitend een vergoeding ontvangen van een beroeps- of bedrijfsorganisatie waarvan die ondernemer lid is, zorgen de lidstaten ervoor dat die personen voldoen aan de algemene vereisten van leden 1 en 5, en bovendien over een afzonderlijk, specifiek en voor de vervulling van hun taken toereikend budget beschikken.

Dit lid is niet van toepassing indien de betrokken natuurlijke personen deel uitmaken van een collegiaal orgaan waarin een gelijk aantal vertegenwoordigers zitting heeft van de beroeps- of

bedrijfsorganisatie waarbij zij in dienst zijn of waarvan zij een vergoeding ontvangen, enerzijds, en van consumentenorganisaties, anderzijds.

5. De lidstaten zorgen ervoor dat ADR-entiteiten waar de met de geschillenbeslechting belaste natuurlijke personen deel uitmaken van een collegiaal orgaan, erin voorzien dat in dit orgaan een gelijk aantal vertegenwoordigers van consumentenbelangen en vertegenwoordigers van ondernemersbelangen zitting heeft.

6. Voor de toepassing van lid 1, onder a), moedigen de lidstaten ADR-entiteiten ertoe aan om in opleiding voor de met de ADR belaste natuurlijke personen te voorzien. Indien in die opleiding wordt voorzien, houden de bevoegde autoriteiten toezicht op de opleidingsprogramma's van de ADR-entiteiten op basis van de overeenkomstig artikel 19, lid 3, onder g), verstrekte informatie.

Artikel 7

Transparantie

1. De lidstaten zorgen ervoor dat de ADR-entiteiten op hun website, op een duurzame gegevensdrager indien daarom wordt verzocht, en op elke andere wijze die zij geschikt, duidelijk en gemakkelijk te begrijpen achten, op verzoek de volgende informatie voor het publiek toegankelijk maken:

- a) hun contactgegevens, waaronder postadres en e-mailadres;
- b) het feit dat ADR-entiteiten zijn opgenomen in de lijst volgens artikel 20, lid 2;
- c) welke natuurlijke personen belast zijn met ADR, hoe deze worden aangewezen en wat de duur van hun ambtstermijn is;
- d) de deskundigheid, onpartijdigheid en onafhankelijkheid van met ADR belaste natuurlijke personen die uitsluitend in dienst zijn bij of een vergoeding ontvangen van de ondernemer;
- e) of zij, voor zover van toepassing, zijn aangesloten bij netwerken van ADR-entiteiten ter vergemakkelijking van de grensoverschrijdende geschillenbeslechting;
- f) voor de behandeling van welke soorten geschillen zij bevoegd zijn, inclusief elke toepasselijke drempel;
- g) welke procedurevoorschriften op de beslechting van een geschil van toepassing zijn en op welke gronden de ADR-entiteit mag weigeren een gegeven geschil te behandelen overeenkomstig artikel 5, lid 4;
- h) in welke talen klachten bij de ADR-entiteit kunnen worden ingediend en in welke talen de ADR-procedure wordt gevoerd;
- i) op welke soorten voorschriften de ADR-entiteit zich bij de geschillenbeslechting kan baseren (bv. wettelijke voorschriften, overwegingen van billijkheid, gedragscodes);
- j) welke stappen de partijen eventueel vooraf moeten doen voordat een ADR-procedure kan worden ingeleid, met inbegrip van een poging door de consument om met de ondernemer rechtstreeks tot een schikking van de zaak te komen;

- k) of de partijen zich uit de procedure kunnen terugtrekken;
 - l) welke kosten in voorkomend geval voor rekening van partijen komen, met inbegrip van de regels inzake de verwijzing in de kosten aan het einde van de procedure;
 - m) hoe lang de ADR-procedure gemiddeld duurt;
 - n) welke rechtsgevolgen de uitkomst van de ADR-procedure heeft, met inbegrip van de sancties voor niet-naleving zijn in het geval van een beslissing met bindende werking voor de partijen, voor zover van toepassing;
 - o) in hoeverre, voor zover ter zake doend, de ADR-beslissing uitvoerbaar is.
2. De lidstaten zorgen ervoor dat de ADR-entiteiten op hun website, op een duurzame gegevensdrager indien daarom wordt verzocht, en op elke andere wijze die zij geschikt achten, jaarlijkse activiteitenverslagen voor het publiek toegankelijk maken. Deze verslagen bevatten de volgende informatie met betrekking tot zowel binnenlandse als grensoverschrijdende geschillen:
- a) het aantal voorgelegde geschillen en de soorten klachten waarop zij betrekking hebben;
 - b) eventuele systematische of aanzienlijke, veelvuldig voorkomende problemen die leiden tot geschillen tussen consumenten en ondernemers; dergelijke informatie kan vergezeld gaan van aanbevelingen over de wijze waarop dergelijke problemen in de toekomst kunnen worden vermeden of opgelost, opdat ondernemers de lat steeds hoger leggen en de uitwisseling van informatie en beste praktijken wordt gefaciliteerd;
 - c) het percentage geschillen dat de ADR-entiteit geweigerd heeft te behandelen en het procentuele aandeel van de soorten gronden voor weigering als bedoeld in artikel 5, lid 4;
 - d) in het geval van de in artikel 2, lid 2, onder a), beschreven procedures, het aandeel in procent van oplossingen die ten gunste van de consument of van de ondernemer worden voorgesteld of opgelegd, dan wel van geschillen die de vorm aannemen van een minnelijke schikking;
 - e) het aandeel in procent van de ADR-procedures die zijn stopgezet en, voor zover bekend, de redenen van stopzetting;
 - f) de gemiddelde tijd die de beslechting van geschillen in beslag heeft genomen;
 - g) voor zover bekend, het percentage van de gevallen waarin de uitkomsten van de ADR-procedures zijn nageleefd;
 - h) of er, voor zover van toepassing, sprake was van samenwerking binnen netwerken van ADR-entiteiten ter vergemakkelijking van de beslechting van grensoverschrijdende geschillen.

Artikel 8

Doeltreffendheid

De lidstaten zorgen ervoor dat ADR-procedures doeltreffend zijn en voldoen aan de volgende vereisten:

- a) de ADR-procedure is zowel online als offline beschikbaar en gemakkelijk toegankelijk voor beide partijen, ongeacht de plaats waar de partijen zich bevinden;
- b) de partijen hebben toegang tot de procedure zonder verplicht te zijn van een advocaat of een juridisch adviseur gebruik te maken, maar de procedure ontnemt de partijen niet het recht om in enig stadium van de procedure onafhankelijk advies in te winnen of zich door een derde te laten vertegenwoordigen of te laten bijstaan;
- c) de ADR-procedure is voor consumenten kosteloos of tegen een geringe vergoeding beschikbaar;
- d) de ADR-entiteit die een klacht heeft ontvangen, brengt de partijen bij het geschil op de hoogte zodra zij alle documenten met de relevante informatie over de klacht heeft ontvangen;
- e) de uitkomst van de ADR-procedure wordt beschikbaar gesteld binnen een termijn van 90 kalenderdagen vanaf de datum waarop de ADR-entiteit het volledige dossier van de klacht heeft ontvangen. In het geval van zeer complexe geschillen kan de met de klacht belaste ADR-entiteit de termijn van 90 kalenderdagen naar eigen goeddunken verlengen. De partijen worden van elke verlenging van die termijn op de hoogte gesteld, alsmede van de tijd die nodig wordt geacht om het geschil te kunnen beëindigen.

Artikel 9

Billijkheid

1. De lidstaten zorgen ervoor dat in ADR-procedures:
 - a) de partijen de mogelijkheid hebben om, binnen een redelijke termijn, hun standpunt kenbaar te maken, door de ADR-entiteit in kennis te worden gesteld van alle argumenten, bewijsstukken, documenten en feiten die door de andere partij naar voren worden gebracht, alsmede van eventuele door deskundigen afgelegde verklaringen en ingenomen standpunten, en om daarop te reageren;
 - b) de partijen ervan in kennis worden gesteld dat zij niet verplicht zijn gebruik te maken van een advocaat of juridisch adviseur maar dat zij in elk stadium van de procedure onafhankelijk advies kunnen inwinnen of zich door een derde kunnen laten vertegenwoordigen of laten bijstaan;
 - c) de partijen schriftelijk of op een duurzame gegevensdrager van de uitkomst van de ADR-procedure in kennis worden gesteld, alsmede van de redenen waarop de uitkomst is gebaseerd.
2. De lidstaten zorgen ervoor dat in ADR-procedures die zijn gericht op beslechting van het geschil door het voorstellen van een oplossing:
 - a) de partijen de mogelijkheid hebben zich in elk stadium uit de procedure terug te trekken, indien zij ontevreden zijn over de wijze waarop de procedure verloopt of gevoerd wordt. Zij worden voor de aanvang van de procedure van dit recht in kennis gesteld. Indien bij nationale regels is bepaald dat de ondernemer verplicht is deel te nemen aan ADR-

- procedures, is dit punt alleen van toepassing op de consument;
- b) de partijen, alvorens met de voorgestelde oplossing in te stemmen of er gevolg aan te geven, erover worden geïnformeerd dat:
 - i) zij de keuze hebben om al dan niet met de voorgestelde oplossing in te stemmen of er gevolg aan te geven;
 - ii) deelname aan de procedure de mogelijkheid om zich tot de rechter te wenden onverlet laat;
 - iii) de voorgestelde oplossing kan verschillen van een door een rechter aan de hand van wettelijke regels bepaalde uitkomst;
 - c) de partijen, voordat zij met een voorgestelde oplossing instemmen of er gevolg aan geven, worden geïnformeerd over de rechtsgevolgen van het instemmen met of gevolg geven aan die voorgestelde oplossing;
 - d) de partijen, alvorens met een voorgestelde oplossing of minnelijke schikking in te stemmen, voldoende tijd ter beschikking wordt gesteld om over het voorstel na te denken.
3. Indien ADR-procedures er overeenkomstig het nationale recht in voorzien dat de uitkomst ervan bindend is voor de ondernemer zodra de consument de voorgestelde oplossing heeft aanvaard, wordt artikel 9, lid 2, geacht alleen van toepassing te zijn op de consument.

Artikel 10

Principe van vrijheid

1. De lidstaten zorgen ervoor dat een overeenkomst tussen een consument en een ondernemer om geschillen voor te leggen aan een ADR-entiteit niet bindend is voor de consument indien de overeenkomst vóór het ontstaan van het geschil is gesloten en tot gevolg heeft dat de consument het recht wordt ontnomen zich voor de beslechting van het geschil tot de rechter te wenden.
2. De lidstaten zorgen ervoor dat in de ADR-procedures die erop gericht zijn een geschil te beslechten door het opleggen van een oplossing, deze oplossing de partijen slechts kan binden indien zij vooraf op de hoogte zijn gesteld van het bindende karakter ervan en hiermee uitdrukkelijk hebben ingestemd. Specifieke aanvaarding door de ondernemer is niet noodzakelijk indien bij nationale regels is bepaald dat oplossingen bindend zijn voor ondernemers.

Artikel 11

Principe van wettigheid

1. De lidstaten zorgen ervoor dat in ADR-procedures die erop gericht zijn het geschil te beslechten door aan de consument een oplossing op te leggen:
 - a) wanneer er geen collisie is, de opgelegde oplossing er niet toe leidt dat voor de consument de bescherming wegvalt van bepalingen waarvan bij overeenkomst niet kan worden

afgeweken op grond van het recht van de lidstaat waar de consument en de ondernemer hun gewone verblijfplaats hebben;

b) wanneer er geen collisie is en het op de verkoop- of dienstenovereenkomst toepasselijke recht wordt bepaald overeenkomstig artikel 6, leden 1 en 2, van Verordening (EG) nr. 593/2008, de door de ADR-entiteit opgelegde oplossing er niet toe leidt dat voor de consument de bescherming wegvalt van bepalingen waarvan bij overeenkomst niet kan worden afgeweken op grond van het recht van de lidstaat waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft;

c) wanneer er geen collisie is en het op de verkoop- of dienstenovereenkomst toepasselijke recht wordt bepaald overeenkomstig artikel 5, leden 1 tot en met 3, van het Verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, de door de ADR-entiteit opgelegde oplossing er niet toe leidt dat voor de consument de bescherming wegvalt van de dwingende bepalingen betreffende contractuele verplichtingen van het recht van de lidstaat waarin hij zijn gewone verblijfplaats heeft.

2. Voor de toepassing van dit artikel wordt de „gewone verblijfplaats” bepaald overeenkomstig Verordening (EG) nr. 593/2008.

Artikel 12

Gevolgen van ADR-procedures voor verjaringstermijnen

1. De lidstaten zorgen ervoor dat het partijen die in een poging een geschil te beslechten gebruik maken van ADR-procedures waarvan de uitkomst niet bindend is, niet wordt belet dat geschil vervolgens aanhangig te maken bij de rechter doordat verjaringstermijnen in de loop van de ADR-procedure verstrijken.

2. Lid 1 laat de bepalingen inzake verjaring in internationale overeenkomsten waarbij de lidstaten partij zijn, onverlet.

HOOFDSTUK III

INFORMATIE EN SAMENWERKING

Artikel 13

Voorlichting van consumenten door ondernemers

1. De lidstaten zorgen ervoor dat de op hun grondgebied gevestigde ondernemers de consumenten informeren over de ADR-entiteit of ADR-entiteiten waaronder deze ondernemers vallen indien deze ondernemers zich ertoe verbinden of verplicht zijn gebruik te maken van deze entiteiten voor de beslechting van geschillen met consumenten. De informatie moet het website-adres van de betrokken ADR-entiteit of ADR-entiteiten omvatten.

2. De in lid 1 bedoelde informatie moet op duidelijke, begrijpelijke en eenvoudige wijze toegankelijk zijn op de website van de ondernemer, voor zover hij over een website beschikt,

en, in voorkomend geval, in de algemene voorwaarden van tussen de ondernemer en een consument gesloten verkoop- of dienstovereenkomsten.

3. De lidstaten zorgen ervoor dat wanneer het niet mogelijk is gebleken een geschil tussen een consument en een op hun grondgebied gevestigde ondernemer naar aanleiding van een rechtstreeks door de consument bij de ondernemer ingediende klacht te beslechten, de ondernemer de in lid 1 bedoelde informatie aan de consument verstrekt en daarbij vermeldt of hij voor het beslechten van het geschil gebruik zal maken van de relevante ADR-entiteiten. Deze informatie wordt op papier of op een andere duurzame drager verstrekt.

Artikel 14

Bijstand aan consumenten

1. De lidstaten zorgen ervoor dat consumenten met betrekking tot geschillen die voortvloeien uit de grensoverschrijdende verkoop- of dienstovereenkomsten geholpen kunnen worden om toegang te verkrijgen tot de ADR-entiteit in een andere lidstaat die bevoegd is ter zake van hun grensoverschrijdend geschil.

2. De lidstaten dragen de verantwoordelijkheid voor de in lid 1 bedoelde taak over aan hun centra van het netwerk van Europese consumentencentra, aan consumentenorganisaties of aan een andere instantie.

Artikel 15

Algemene informatie

1. De lidstaten zorgen ervoor dat de ADR-entiteiten, de centra van het netwerk van Europese consumentencentra en, in voorkomend geval, de overeenkomstig artikel 14, lid 2, aangewezen instanties op hun websites door middel van een link naar de website van de Commissie, en voor zover mogelijk op een duurzame gegevensdrager in hun ruimten de in artikel 20, lid 4, bedoelde lijst van ADR-entiteiten voor het publiek toegankelijk maken.

2. De lidstaten moedigen de betrokken consumenten- en bedrijfsorganisaties aan de in artikel 20, lid 4, bedoelde lijst van ADR-entiteiten op hun websites en op elke andere wijze die zij passend achten voor het publiek toegankelijk te maken.

3. De Commissie en de lidstaten zien toe op een adequate verspreiding van informatie over hoe consumenten toegang kunnen krijgen tot ADR-procedures voor het beslechten van geschillen die onder deze richtlijn vallen.

4. De Commissie en de lidstaten nemen begeleidende maatregelen om consumenten- en beroepsorganisaties op uniaal en nationaal niveau aan te moedigen de aandacht te vestigen op ADR-entiteiten en hun procedures, en te bevorderen dat ADR door ondernemers en consumenten worden gebruikt. Die organen moeten voorts worden aangemoedigd om, wanneer zij klachten van consumenten ontvangen, consumenten informatie over bevoegde ADR-entiteiten te verstrekken wanneer zij klachten van consumenten ontvangen.

Artikel 16

Samenwerking en uitwisseling van ervaringen tussen ADR-entiteiten

1. De lidstaten zorgen ervoor dat de ADR-entiteiten samenwerken bij de beslechting van grensoverschrijdende geschillen en dat zij regelmatig beste praktijken uitwisselen, zowel over grensoverschrijdende als binnenlandse geschillenbeslechting.
2. De Commissie ondersteunt en faciliteert het netwerken van nationale ADR-entiteiten en het uitwisselen en verspreiden van hun beste praktijken en ervaringen.
3. Wanneer in de Unie op een sectorspecifiek gebied een netwerk van ADR-entiteiten ter vergemakkelijking van de beslechting van grensoverschrijdende geschillen bestaat, bevorderen de lidstaten dat de ADR-entiteiten die geschillen op dat gebied behandelen, zich bij dat netwerk aansluiten.
4. De Commissie maakt een lijst met de namen en contactgegevens van de in lid 3 bedoelde netwerken bekend. De Commissie actualiseert die lijst wanneer dat nodig is.

Artikel 17

Samenwerking tussen ADR-entiteiten en nationale instanties belast met de handhaving van rechtshandelingen van de Unie inzake consumentenbescherming

1. De lidstaten bevorderen de samenwerking tussen de ADR-entiteiten en de nationale instanties die zijn belast met de handhaving van de rechtshandelingen van de Unie inzake consumentenbescherming.
2. Deze samenwerking omvat in het bijzonder de uitwisseling van gegevens over praktijken in specifieke bedrijfssectoren waarover er herhaaldelijk klachten van consumenten zijn binnengekomen. Zij omvat tevens de terbeschikkingstelling door die nationale instanties aan de ADR-entiteiten van technische evaluaties en informatie, wanneer die voor de afhandeling van individuele geschillen noodzakelijk zijn en zij reeds beschikbaar zijn.
3. De lidstaten zorgen ervoor dat de samenwerking en de uitwisseling van gegevens als bedoeld in de leden 1 en 2 in overeenstemming zijn met de voorschriften inzake de bescherming van persoonsgegevens die zijn neergelegd in Richtlijn 95/46/EG.
4. Dit artikel doet geen afbreuk aan bepalingen betreffende het beroeps- en bedrijfsgeheim die van toepassing zijn op nationale instanties welke belast zijn met de handhaving van de rechtshandelingen van de Unie inzake consumentenbescherming. Voor de ADR-entiteiten gelden de voorschriften inzake het beroepsgeheim of een gelijkwaardige geheimhoudingsplicht als neergelegd in de wetgeving van de lidstaat waar zij zijn gevestigd.

HOOFDSTUK IV

ROL VAN DE BEVOEGDE AUTORITEITEN EN VAN DE COMMISSIE

Artikel 18

Aanwijzing van bevoegde autoriteiten

1. Elke lidstaat wijst een bevoegde autoriteit aan die belast is met de uitvoering van de in de artikelen 19 en 20 vermelde taken. Elke lidstaat kan meerdere bevoegde autoriteiten aanwijzen. Als een lidstaat dat doet, bepaalt hij welke van de aangewezen bevoegde autoriteiten als enig contactpunt van de Commissie fungeert. Elke lidstaat deelt de Commissie mee welke bevoegde autoriteit of, in voorkomend geval, welke bevoegde autoriteiten, met inbegrip van het enig contactpunt, zij heeft aangewezen.
2. De Commissie stelt een lijst op van de bevoegde autoriteiten, in voorkomend geval met inbegrip van het enig contactpunt, die haar overeenkomstig lid 1 zijn meegedeeld en maakt deze lijst bekend in het *Publicatieblad van de Europese Unie*.

Artikel 19

Door geschillenbeslechtingentiteiten aan bevoegde autoriteiten te verstrekken informatie

1. De lidstaten zorgen ervoor dat de op hun grondgebied gevestigde geschillenbeslechtingentiteiten die voornemens zijn uit hoofde van deze richtlijn als ADR-entiteiten te worden gekwalificeerd en overeenkomstig artikel 20, lid 2, in de lijst te worden opgenomen, de bevoegde autoriteit de volgende gegevens verstrekken:
 - a) hun naam, contactgegevens en internetadres;
 - b) informatie over hun structuur en financiering, met inbegrip van informatie over de natuurlijke personen die zijn belast met de geschillenbeslechting, over hun vergoeding, over hun ambtstermijn en over hun werkgever;
 - c) hun procedurevoorschriften;
 - d) de verschuldigde vergoedingen, indien van toepassing;
 - e) de gemiddelde duur van de geschillenbeslechtingsprocedures;
 - f) de taal of talen waarin klachten kunnen worden ingediend en de geschillenbeslechtingsprocedure kan worden gevoerd;
 - g) een verklaring betreffende de soorten geschillen waarvoor de geschillenbeslechtingsprocedure geldt;
 - h) de gronden waarop de geschillenbeslechtingentiteit mag weigeren een gegeven geschil in behandeling te nemen overeenkomstig artikel 5, lid 4;
 - i) een met redenen omklede verklaring of de entiteit kan worden gekwalificeerd als een ADR-entiteit in de zin van deze richtlijn en of zij voldoet aan de in hoofdstuk II gestelde kwaliteitseisen.

Ingeval de onder a) tot en met h) bedoelde informatie wijzigingen ondergaat, delen de ADR-entiteiten deze wijzigingen onverwijld mee aan de bevoegde autoriteit.

2. Indien de lidstaten de in artikel 2, lid 2, onder a), beschreven procedures besluiten toe te staan, zorgen zij ervoor dat de ADR-entiteiten die dergelijke procedures hanteren de bevoegde autoriteit op de hoogte stellen van de informatie die noodzakelijk is om te beoordelen of zij de specifieke aanvullende eisen van onafhankelijkheid en transparantie als bedoeld in artikel 6, lid 3, naleven, naast de in lid 1 vermelde informatie en verklaringen.

3. De lidstaten zorgen ervoor dat de ADR-entiteiten de bevoegde autoriteiten eens in de twee jaar informatie verstrekken over:

- a) het aantal voorgelegde geschillen en het soort klachten waarop zij betrekking hebben;
- b) het aandeel in procent ADR-procedures die zonder uitkomst zijn stopgezet;
- c) de gemiddelde tijd die nodig was voor de beslechting van de voorgelegde geschillen;
- d) voor zover bekend, het percentage gevallen waarin de uitkomsten van de ADR-procedures zijn nageleefd;
- e) eventuele systematische of aanzienlijke, veelvoorkomende problemen die leiden tot geschillen tussen consumenten en ondernemers. De in dit verband medegedeelde informatie kan vergezeld gaan van aanbevelingen over de wijze waarop dergelijke problemen in de toekomst kunnen worden vermeden of opgelost;
- f) in voorkomend geval, een beoordeling van de doeltreffendheid van hun samenwerking binnen netwerken van ADR-entiteiten ter vergemakkelijking van de beslechting van grensoverschrijdende geschillen;
- g) in voorkomend geval, de opleiding die overeenkomstig artikel 6, lid 6, aan met ADR belaste natuurlijke personen wordt verstrekt;
- h) een evaluatie van de doeltreffendheid van de door de entiteit aangeboden ADR-procedure en van de mogelijke manieren om de prestaties daarvan te verbeteren.

Artikel 20

Rol van de bevoegde autoriteiten en van de Commissie

1. Elke bevoegde autoriteit beoordeelt, met name op basis van de overeenkomstig artikel 19, lid 1, ontvangen informatie, of de bij haar aangemelde geschillenbeslechtingsentiteiten kunnen worden gekwalificeerd als ADR-entiteiten in de zin van deze richtlijn en of zij voldoen aan de in hoofdstuk II en in nationale uitvoeringsbepalingen daarvan vermelde kwaliteitseisen, met inbegrip van nationale bepalingen die verder gaan dan de vereisten van deze richtlijn, in overeenstemming met het Unierecht.

2. Elke bevoegde autoriteit stelt op basis van de in lid 1 genoemde beoordeling een lijst op van alle ADR-entiteiten waarvan zij in kennis is gesteld en die voldoen aan de in lid 1 bedoelde voorwaarden.

De lijst bevat de volgende gegevens:

- a) de naam, contactgegevens en internetadressen van de in de eerste alinea bedoelde ADR-entiteiten;

- b) de verschuldigde vergoedingen, indien van toepassing;
- c) de taal of talen waarin klachten kunnen worden ingediend en de ADR-procedure kan worden gevoerd;
- d) de soorten geschillen waarvoor de ADR-procedure geldt;
- e) de door elke ADR-entiteit bestreken sectoren en soorten geschillen;
- f) indien van toepassing, de noodzaak dat partijen of hun vertegenwoordigers fysiek aanwezig zijn, met inbegrip van een verklaring van de ADR-entiteit over het feit of de ADR-procedure een mondelinge of schriftelijke procedure is of kan zijn;
- g) de al dan niet bindende aard van de uitkomst van de procedure, en
- h) de gronden waarop de ADR-entiteit mag weigeren een gegeven geschil in behandeling te nemen overeenkomstig artikel 5, lid 4.

Elke bevoegde autoriteit deelt de in de eerste alinea van dit lid bedoelde lijst mee aan de Commissie. Indien er overeenkomstig artikel 19, lid 1, tweede alinea, enige wijziging wordt meegedeeld aan de bevoegde autoriteit, wordt die lijst onverwijld bijgewerkt en de betrokken informatie aan de Commissie meegedeeld.

Indien een geschillenbeslechtingentiteit die uit hoofde van deze richtlijn als ADR-entiteit op de lijst is vermeld uit hoofde van deze richtlijn niet langer aan de in lid 1 bedoelde vereisten voldoet, neemt de betrokken bevoegde autoriteit contact op met die geschillenbeslechtingentiteit, met vermelding van de vereisten waaraan de geschillenbeslechtingentiteit niet voldoet, en met het verzoek aan haar om er onverwijld aan te voldoen. Als de geschillenbeslechtingentiteit na drie maanden nog niet voldoet aan de in lid 1 bedoelde vereisten, verwijdt de bevoegde autoriteit de geschillenbeslechtingentiteit uit de in de eerste alinea van dit lid bedoelde lijst. De lijst wordt onverwijld bijgewerkt en de betrokken informatie wordt aan de Commissie meegedeeld.

3. Indien een lidstaat meer dan één bevoegde autoriteit heeft aangewezen, worden de in lid 2 bedoelde lijst en de bijgewerkte versies daarvan door het in artikel 18, lid 1, bedoelde enige contactpunt ter kennis van de Commissie gebracht. Die lijst en bijgewerkte versies daarvan hebben betrekking op alle ADR-entiteiten die in de betrokken lidstaat gevestigd zijn.

4. De Commissie stelt een lijst op van de bij haar overeenkomstig lid 2 aangemelde ADR-entiteiten en werkt deze lijst bij telkens wanneer haar wijzigingen worden meegedeeld. De Commissie maakt deze lijst en de bijgewerkte versies daarvan op haar website en op een duurzame gegevensdrager voor het publiek beschikbaar. De Commissie doet de lijst en de bijgewerkte versies daarvan toekomen aan de bevoegde autoriteiten en de lidstaten. Indien een lidstaat overeenkomstig artikel 18, lid 1, een enig contactpunt heeft aangewezen, dan doet de Commissie deze lijst en de bijgewerkte versies daarvan toekomen aan dat enig contactpunt.

5. Elke bevoegde autoriteit maakt de in lid 4 bedoelde geconsolideerde lijst van ADR-entiteiten op haar website voor het publiek beschikbaar door middel van een link naar de website van de Commissie. Daarnaast maakt elke bevoegde autoriteit de geconsolideerde lijst op een duurzame gegevensdrager voor het publiek beschikbaar.

6. Elke bevoegde autoriteit maakt uiterlijk 9 juli 2018 en vervolgens om de vier jaar een verslag over de ontwikkeling en het functioneren van de ADR-entiteiten bekend en stuurt het naar de Commissie. In het verslag worden met name:

- a) de beste praktijken van ADR-entiteiten aangegeven;
- b) in voorkomend geval en onderbouwd met statistische gegevens, de tekortkomingen aangeduid die een belemmering vormen voor het functioneren van de ADR-entiteiten voor zowel binnenlandse als grensoverschrijdende geschillen;
- c) in voorkomend geval, aanbevelingen gedaan voor het verbeteren van het doeltreffende en doelmatige functioneren van de ADR-entiteiten.

7. Indien een lidstaat, overeenkomstig artikel 18, lid 1, meer dan één bevoegde autoriteit heeft aangewezen, wordt het in lid 6 van dit artikel bedoelde verslag bekendgemaakt door het in artikel 18, lid 1, bedoelde enige contactpunt. Dit verslag heeft betrekking op alle ADR-entiteiten die in de betrokken lidstaat gevestigd zijn.

HOOFDSTUK V SLOTBEPALINGEN

Artikel 21

Sancties

De lidstaten stellen de regels vast voor de sancties die van toepassing zijn op inbreuken op de met name krachtens artikel 13 vastgestelde nationale bepalingen en nemen alle nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat deze worden toegepast. De sancties moeten doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn.

Artikel 22

Wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004

In de bijlage bij Verordening (EG) nr. 2006/2004 wordt het volgende punt toegevoegd:

„20.Richtlijn 2013/11/EU van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende alternatieve beslechting van consumentengeschillen ([PB L 165 van 18.6.2013, blz. 63](#)): Artikel 13.”.

Artikel 23

Wijziging van Richtlijn 2009/22/EG

In bijlage I bij Richtlijn 2009/22/EG wordt het volgende punt toegevoegd:

„14.Richtlijn 2013/11/EU van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende alternatieve beslechting van consumentengeschillen ([PB L 165 van 18.6.2013, blz. 63](#)): Artikel 13.”.

Artikel 24

Mededelingen

1. Uiterlijk 9 juli 2015 delen de lidstaten aan de Commissie mee:
 - a) in voorkomend geval, de namen en contactgegevens van de overeenkomstig artikel 14, lid 2, aangewezen instanties, en
 - b) de overeenkomstig artikel 18, lid 1, aangewezen bevoegde autoriteiten, waaronder het enig contactpunt, in voorkomend geval.

De lidstaten brengen de Commissie op de hoogte van alle latere wijzigingen van deze gegevens.

2. Uiterlijk 9 januari 2016 delen de lidstaten de Commissie de eerste lijst bedoeld in artikel 20, lid 2, mee.
3. De Commissie doet de lidstaten de in lid 1, onder a), bedoelde informatie toekomen.

Artikel 25

Omzetting

1. De lidstaten doen de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking treden om uiterlijk 9 juli 2015 aan deze richtlijn te voldoen. Zij delen de Commissie de tekst van die bepalingen onverwijld mee.

Wanneer de lidstaten deze bepalingen aannemen, wordt in die bepalingen zelf of bij de officiële bekendmaking ervan naar deze richtlijn verwezen. De regels voor deze verwijzing worden vastgesteld door de lidstaten.

2. De lidstaten delen de Commissie de tekst van de belangrijkste bepalingen van intern recht mee die zij op het door deze richtlijn bestreken gebied vaststellen.

Artikel 26

Verslag

Uiterlijk 9 juli 2019 en vervolgens om de vier jaar legt de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad en het Europees Economisch en Sociaal Comité een verslag voor over de toepassing van deze richtlijn. In dat verslag wordt aandacht besteed aan de ontwikkeling en de gebruikmaking van ADR-entiteiten en aan de gevolgen van deze richtlijn voor consumenten en ondernemers, en meer bepaald voor de bewustmaking van consumenten en de mate van aanvaarding door ondernemers. Het verslag gaat, waar passend, vergezeld van voorstellen tot wijziging van deze richtlijn.

Artikel 27

Inwerkingtreding

Deze richtlijn treedt in werking op de twintigste dag na die van de bekendmaking ervan in het *Publicatieblad van de Europese Unie*.

Artikel 28

Adressaten

Deze richtlijn is gericht tot de lidstaten.

Gedaan te Straatsburg, 21 mei 2013.

Voor het Europees Parlement

De voorzitter

M. SCHULZ

Voor de Raad

De voorzitter

L. CREIGHTON

⁽¹⁾ [PB C 181 van 21.6.2012, blz. 93.](#)

⁽²⁾ Standpunt van het Europees Parlement van 12 maart 2013 (nog niet bekendgemaakt in het Publicatieblad) en besluit van de Raad van 22 april 2013.

⁽³⁾ [PB L 115 van 17.4.1998, blz. 31.](#)

⁽⁴⁾ [PB L 109 van 19.4.2001, blz. 56.](#)

⁽⁵⁾ Zie bladzijde 1 van dit Publicatieblad.

⁽⁶⁾ [PB L 88 van 4.4.2011, blz. 45.](#)

⁽⁷⁾ [PB L 136 van 24.5.2008, blz. 3.](#)

⁽⁸⁾ [PB L 281 van 23.11.1995, blz. 31.](#)

⁽⁹⁾ [PB L 177 van 4.7.2008, blz. 6.](#)

⁽¹⁰⁾ [PB L 266 van 9.10.1980, blz. 1.](#)

⁽¹¹⁾ [PB L 136 2.6.2010, blz. 1.](#)

⁽¹²⁾ [PB L 364 van 9.12.2004, blz. 1.](#)

⁽¹³⁾ [PB L 110 van 1.5.2009, blz. 30.](#)

⁽¹⁴⁾ [PB C 369 van 17.12.2011, blz. 14.](#)

⁽¹⁵⁾ [PB L 8 van 12.1.2001, blz. 1.](#)

⁽¹⁶⁾ [PB C 136 van 11.5.2012, blz. 1.](#)

Bijlage 6

Vertaling motto uit Molière: *l'Avare*, versregels 1806-1836 door Drs. W.A.L. Slot

HARPAGON. *Vanuit de tuin schreeuwt hij houdt de dief en komt op zonder hoed.*

Houdt de dief, houdt de dief, houdt de moordenaar, houdt de crimineel. Gerechtigheid, lieve Hemel! Ik ben verloren, ik ben vermoord, mijn keel is doorgesneden, ik ben van mijn geld beroofd. Wie kan het zijn? Wat is er van hem geworden? waar is hij? waar verbergt hij zich? wat moet ik doen om hem te vinden? waar moet ik naartoe rennen? waar moet ik niet naartoe rennen? is hij niet daar? is hij niet hier? wie is het? Hou op! Geef mij mijn geld terug, schurk...*(Hij houdt zijn eigen arm vast.)* Ah! ik ben het. Mijn geest is in de war, en ik weet niet waar ik ben, wie ik ben, en wat ik doe. Helaas! mijn arme geld, mijn arme geld, mijn lieve vriend, je bent van mij afgepakt; en nu je van mij bent weggenomen, heb ik mijn steun verloren, mijn troost, mijn vreugde, is alles voor mij afgelopen, en heb ik op de wereld niets meer te zoeken. Zonder jou kan ik niet meer leven. Het is gedaan, ik kan niet meer, ik ga dood, ik ben dood, ik ben begraven. Is er iemand die mij op wil wekken door mij mijn lieve geld terug te geven, of die mij wil vertellen wie het heeft weggenomen? Eh! Wat zegt u? niemand. Het kan niet anders dan dat degene die deze slag heeft toegebracht, de zaak nauwlettend in de gaten heeft gehouden; en uitgesproken dat moment heeft uitgezocht waarop ik met mijn Zoon, de verrader, sprak. Laten we naar buiten gaan. Ik wil justitie erbij halen, en al mijn Huisgenoten laten ondervragen: de Dienstmeisjes, de Knechten, mijn Zoon, mijn Dochter, en ook mijzelf. Wat een hoop mensen daar! Ik zie niemand die ik niet verdenk, en een ieder komt mij voor als mijn dief. Eh, waar hebben ze het over? over degene die mij beroofd heeft? Wat is dat voor een geluid daarboven? zit mijn dief daar? Genade, als iemand iets weet over mijn dief, dan smee ik hem het mij te zeggen. Heeft hij zich niet tussen u verstoppt? Iedereen kijkt naar mij, en begint te lachen. Je zult zien dat zij zonder twijfel betrokken zijn bij de diefstal. Nu snel, Commissarissen, Politiedienaren, Provoosten, Rechters, Martelwerktuigen, Galgen en Beulen. Ik wil iedereen laten ophangen; en als ik mijn geld niet terugvind, dan hang ik daarna mijzelf op.

Curriculum vitae

Curriculum vitae

Rob Knopper (1954) studeerde Nederlandse taal- en letterkunde aan de Rijksuniversiteit te Leiden (RUL) en Nederlands recht aan de Erasmusuniversiteit te Rotterdam (EUR).

Hij was binnen de financiële sector werkzaam als vermogensbeheerder bij F. van Lanschot Bankiers NV te 's-Hertogenbosch en na zijn overstap naar ABN AMRO Bank NV achtereenvolgens als (senior) accountmanager Private Banking, hoofd institutionele relaties en trading en regiodirecteur Private Banking te Groningen; daarna als hoofd productontwikkeling en -beheer Private Clients Nederland te Amsterdam en als head stakeholders management MiFID Programme te Amsterdam en Londen. Hij was bij ABN AMRO Bank NV gedurende vele jaren docent vastrentende waarden in de Private Banking-leergang.

Hij was tot augustus 2015 achtereenvolgens lid van de Functiecommissie Beleggingsadviseur DSI en van de Accreditatiecommissie bij het Dutch Securities Institute (DSI) te Amsterdam en is thans Deskundig Lid van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) te 's-Gravenhage.

Hij publiceerde boeken en artikelen op het gebied van de taalwetenschap, rechten en beleggen.